Realteilung einer Aktiengesellschaft

Vergleich der Lösungswege de lege lata und de lege ferenda

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
JOACHIM WOLLENSAK
aus Stuttgart

1984

Realteilung einer Aktiengesellschaft

Vergleich der Lösungswege de lege lata und de lege ferenda

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
JOACHIM WOLLENSAK
aus Stuttgart

1984

Dekan: Professor Dr. Egbert Peters
1. Berichterstatter: Professor Dr. Wernhard Möschel
2. Berichterstatter: Professor Dr. Wolfgang Zöllner
Tag der mündlichen Prüfung: 24. Mai 1984

---

gedruckt bei H.- J. Köhler · Reprografischer Betrieb · Tübingen

nhaltsverzeichnis

bkürzungsverzeichnis

inleitung 1

. Thema und Ziel der Arbeit 1
. Gang der Untersuchung 2
. Eingrenzung 3

Teil Gegenstücke zur Verschmelzung 4

1 Überblick 4

. Definition 4
. Wirtschaftliche Betrachtung 5
. Motive 6

Abschnitt Trennung durch Unterordnung 9

2 Ausgründung auf neugegründete Tochtergesellschaft(en) 9

. Verhältnis zur Verschmelzung 9

. Erforderliche HV-Beschlüsse 1o

I. Außenverhältnis 1o

II. Interne Zuständigkeit 12

1. Konzernbildungskontrolle 12
2. Sanktionen 14

. Durchführung der Ausgründung 15

I. Zivilrecht 16

1. Feststellung der Satzung 16
2. Errichtung der AG 16
3. Bestellung der Organe und Abschlußprüfer 17
4. Fälligkeit der Einlagen 17
5. Gründungsbericht 17
6. Gründungsprüfungsberichte 18
7. Anmeldeverfahren 18

II. Steuerrecht 19

1. Ertragsteuerliche Behandlung von Sacheinlagen 19

a) Sacheinlage einzelner Wirtschaftsgüter 19
b) Einbringung eines Betriebs, Teilbetriebs, Mitunternehmeranteils 2o

2. Ertragsteuerliche Behandlung der Gründungskosten 21

3. Verkehrsteuern 22

a) Umsatzsteuer 22
b) Grunderwerbsteuer 22
c) Gesellschaftsteuer 23
d) Börsenumsatzsteuer 23

3 Einbringung in eine bestehende Mantel-Tochtergesellschaft 25

. Abschnitt Trennung durch Nebenordnung 26
§ 4 Verhältniswahrende Realteilung durch Ausgründung 26
A. Verhältnis zur Verschmelzung 26
B. Kapitalherabsetzungslösung(Fall Löwenbräu) 27
I. Sachverhalt 27
II. Erforderliche HV-Beschlüsse 3o
1. Beschluß über die vorbereitende Vermögensübertragung 3o
2. Beschluß über die Ausgründung zum Zweck der Unternehmensteilung 31
3. Beschluß über die Kapitalherabsetzung 33
4. Realteilungsbeschluß 33
III. Durchführung der Realteilung 34
1. Vorbereitende Vermögensübertragung 34
a) Zivilrecht 34
b) Steuerrecht 34
aa) Verkehrsteuern 34
bb) Ertragsteuern 35
2. Ausgründung 35
a) Zivilrecht 35
b) Steuerrecht 37
aa) Verkehrsteuern 37
bb) Ertragsteuern(fiktive Betrachtung in Anlehnung an das Gesellschaftsrecht) 38
3. Kapitalherabsetzung 38
a) Alternativen 38
b) Zulässigkeit 41
c) Zivilrecht 42
d) Steuerrecht(fiktive Betrachtung in Anlehnung an das Gesellschaftsrecht) 43
aa) Ertragsteuern 43
bb) Verkehrsteuern 44
4. Ertragsteuerliche Behandlung durch die Finanzverwaltung 44
a) Parallele zur steuerlichen Behandlung der Realteilung einer Personengesellschaft 45
b) Parallele zur steuerlichen Behandlung der GmbH-Verschmelzung vor der GmbH-Novelle 46
c) Parallele zu §§ 14(2), 16 UmwStG 46
IV. Zusammenfassung 5o
C. Liquidationslösung 51
I. Zivilrecht 51
II. Steuerrecht 51
1. Ertragsteuerliche Behandlung 51
2. Verkehrsteuern 52

§ 5 Verhältniswahrende Realteilung durch Einbringung 53
A. Verhältnis zur Verschmelzung 53
B. Kapitalherabsetzungslösung(Fall Varta) 53
I. Sachverhalt 54
II. Erforderliche HV-Beschlüsse 58
1. Beschlüsse im Umwandlungs- und Übertragungsbereich 58
2. Beschluß über die Anteilseinbringungen 59
3. Beschluß über die Kapitaländerungen 59
III. Durchführung 6o
1. Konzerninterne Umwandlungs- und Übertragungsphase 6o
2. Einbringung 62
a) Zivilrecht 62
b) Steuerrecht 63
3. Kapitaländerungen 63
a) Zivilrecht 63
b) Steuerrecht 65
4. Ertragsteuerliche Behandlung durch die Finanzverwaltung 65
IV. Zusammenfassung 66
§ 6 Nicht verhältniswahrende Realteilung 68
A. Verhältnis zur Verschmelzung 68
B. Kapitalherabsetzungslösung 68
C. Liquidationslösung 69
D. Minderheitenschutz 7o

2. Teil Aufteilung 71

§ 7 (Teil)Aufteilung einer Holding 71

§ 8 Aufteilung einer gemeinsamen Tochtergesellschaft (Gemeinschaftsunternehmen) 74

3. Teil	Vergleich der Lösungen de lege lata mit den Vorschlägen der Literatur de lege ferenda und den Rahmenregeln der 6. EG-Richtlinie	75
§ 9	Überblick über die Spaltungsrichtlinie(SpRL)	77
A.	Entstehungsgeschichte	77
B.	Arten der Spaltung	78
I.	Die drei Arten der Spaltung	78
II.	Zulässigkeit der Abspaltung	79
III.	Spaltung durch Übernahme	82
1.	Spaltung unter Neubildung	82
2.	Spaltungskontrolle	84
3.	Spaltung einer Mehr-Mütter-Tochter	85
IV.	Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften	85
1.	Parallelität zur Realteilung durch Ausgründung	85
2.	Spaltung unter Neubildung	86
§ 1o	Verhältniswahrende Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften	87
A.	Gang des Verfahrens	89
I.	Vorbereitungsstadium	89
1.	Spaltungsplan	89
2.	Gründung der neuen Gesellschaften	92
3.	Spaltungsbericht	97
4.	Spaltungsprüfung	98
5.	Handelsregisterpublizität	1oo
II.	Einberufungsphase	1oo
1.	Einberufungspublizität	1oo
2.	Einsichtsrecht der Aktionäre	1o1
III.	Beschlußfassungen der HV	1o2
1.	Aktualisierung des Informationsstandes	1o2
2.	Zustimmung der HV	1o3
3.	Kapitalerhöhung	1o4
IV.	Ausnahme von Bestimmungen nach Art. 1o SpRL	1o4
V.	Weiterer Gang des Verfahrens	1o6
1.	Bestellung eines Treuhänders	1o6
2.	Anmeldung	1o7
3.	System der Reihenfolge der Eintragungen und Wirksamkeit der Spaltung	1o7
4.	Wirkung und Bekanntmachung der Eintragungen	1o9
5.	Aktienausgabe durch Treuhänder	1o9
6.	Sicherheitsleistung	1o9
VI.	Zusammenfassung	11o
B.	Gesellschafterschutz	111

.	Publikumsschutz durch Rechnungslegungspublizität	112
.	Gläubigerschutz	113
I.	Gesamtschuldnerische Haftung der neuen Gesellschaften nach Art. 12(6) SpRL	114
II.	Haftungssystem nach Art. 12(1)-(5) SpRL	114
III.	Vollkommene Haftungsbeschränkung auf das Nettoaktivvermögen nach Art. 12(7) SpRL	115
IV.	Bewertung der Varianten der SpRL	116
V.	Vergleich mit der Regelung nach geltendem Recht	116
1.	Anteilsausgründung	116
2.	Ausgründung anderer Sachwerte	118
.	Arbeitnehmerschutz	119
I.	Anteilsausgründung	119
II.	Ausgründung anderer Sachwerte	12o
.	Steuerrecht	123
.	Zusammenfassung	125
I.	Anteilsausgründung	125
II.	Ausgründung anderer Sachwerte	126
III.	Vorschlag de lege ferenda	126
11	Verhältniswahrende Spaltung durch Einbringung	128
12	Nicht verhältniswahrende Spaltung	129
.	Gang des Verfahrens	129
.	Gesellschafterschutz	13o
.	Gläubigerschutz	131
.	Zusammenfassung	131
13	Spaltung einer Holdinggesellschaft auf ihre Tochtergesellschaften	132
14	Spaltung einer gemeinsamen Tochtergesellschaft	133
usblick		134
Literaturverzeichnis		137

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546518_0009

Abkürzungsverzeichnis

Nachfolgend werden nur die nicht in Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, bearbeitet von Hildebert Kirchner und Fritz Kastner, 3. Aufl. 1983, erfaßten Abkürzungen verzeichnet.

ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft(Zeitschrift)
AGen	Aktiengesellschaften
Anm.	Anmerkung, Randziffer
AR	Aufsichtsrat
BdF	Bundesminister der Finanzen
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BUSt	Börsenumsatzsteuer
bzw.	beziehungsweise
CH	Schweiz
D	Deutschland
F	Frankreich
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Form.	Formular
FS	Festschrift
GesSt	Gesellschaftsteuer
Großkomm.	Großkommentar zum Aktiengesetz
HS	Halbsatz
HV	Hauptversammlung
insbes.	insbesondere
KapErhG	Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung
KapErhStG	Gesetz über steuerrechtliche Maßnahmen bei Erhöhung des Nennkapitals aus Gesellschaftsmitteln
Komm.	Kommentar
krit.	kritisch
m.E.	meines Erachtens
s.o.	siehe oben
SpRL	Spaltungsrichtlinie
Tz.	Teilziffer
u.	und
u.a.	unter anderem
VRL	Verschmelzungsrichtlinie

"Es ist leicht, aus zwei Eiern ein Omelette zu machen, aber schwierig, aus einem Omelette zwei Eier."

Drs. Jan D. Hooglandt, Estel Vorstandsvorstandsvorsitzender in der Hoesch-Hauptversammlung am 23.6.1982, Das Wertpapier 1982 S. 745

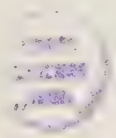
Einleitung

A. Thema und Ziel der Arbeit

Während das deutsche Recht durch das Institut der Verschmelzung nach §§ 339 bis 353 AktG die rechtliche Vereinigung von AGen und damit der ihnen gehörenden Vermögensgegenstände in der vorteilhaften Weise der Gesamtrechtsnachfolge(Universalsukzession) ermöglicht, kennt es keinen entsprechend begünstigten Umkehrvorgang zur Verschmelzung, bei dem die Vermögensgegenstände einer AG getrennt werden, um fortan mehreren AGen zuzustehen, ohne daß dabei der Aktionärskreis durch außenstehende Dritte erweitert wird.

Ein Umkehrvorgang zur Verschmelzung ist die Realteilung einer AG. Sie wurde, soweit ersichtlich, bisher zweimal verwirklicht, im Jahre 1976/77 von der Varta AG und im Jahre 1982 von der Löwenbräu AG. Realteilung wird dabei hier verstanden als Übertragung von Aktiva und eventuell Passiva auf eine oder mehrere neu zu gründende AGen oder bestehende Mantel-Tochteraktiengesellschaften unter Zuwendung der für die Ausgründung bzw. Einbringung erhaltenen Anteile an die Gesellschafter der abgebenden AG.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, unter besonderer Berücksichtigung der beiden genannten Fälle die Möglichkeiten zur Realteilung einer AG de lege lata darzustellen, um anschließend zu untersuchen, inwiefern der Rahmen der Regelungen der sechsten EG-Richtlinie betreffend die Spaltung von AGen(SpRL) eine Erleichterung gegenüber den beiden nach geltendem Recht durchgeführten Fällen bieten könnte.



B. Gang der Untersuchung

Bei der Darstellung soll so vorgegangen werden, daß ein Teilschritt der Realteilung, die Ausgründung auf eine neugegründete Tochteraktiengesellschaft bzw. die Einbringung in eine bestehende Mantel-Tochteraktiengesellschaft zunächst vor der Realteilung selbst dargestellt wird, zumal auch beide Vorgänge als Umkehrvorgänge zur Verschmelzung bezeichnet werden können.

Welche Vorgänge aber als Umkehrvorgänge zur Verschmelzung bezeichnet werden können, soll zuerst dargelegt werden. Denn gerade diese Umkehrvorgänge kommen als Kandidaten für eine der Verschmelzungsregelung(Universalsukzession) entsprechend günstige Übertragungsart(Spezialsukzession) in Frage, wenn man das Gesellschaftsrecht nicht als Einbahnstraße in Richtung Vermögensvereinigung gelten lassen will.

Im Anschluß an die nähere Behandlung der einzelnen Gegenstücke zur Verschmelzung ist die Aufteilung - als eine weitere Möglichkeit, Vermögensgegenstände einer AG ohne Beteiligung durch außenstehende Dritte zu trennen - der Vollständigkeit halber zu umreißen.

Im weiteren Gang der Untersuchung sind dann die de lege lata aufgezeigten Wege mit der SpRL, wie sie umgesetzt werden könnte, zu konfrontieren, und es ist nach Erleichterungen bzw. Erschwernissen durch die SpRL zu fragen. Dabei wird der Rahmen der SpRL auch über das Maß hinaus dargestellt, das für den Vergleich mit den genannten Fällen der Realteilung erforderlich wäre.

C. Eingrenzung

Die Beschränkung des Schwerpunkts der Arbeit auf die Realteilung einer AG in eine weitere oder mehrere AGen ist um der Vergleichbarkeit willen mit der SpRL erwünscht. Andererseits sind in der Theorie erwogene Modelle der Realteilung einer AG in eine oder mehrere GmbH[1] oder andere juristische Personen soweit ersichtlich noch nicht praktisch geworden.

Von einer Darstellung anderer Rechtsordnungen wurde abgesehen, da detaillierte deutschsprachige Ausführungen vorliegen[2] und die für das deutsche Recht wichtigste Vergleichsordnung des französischen Rechts sich in der umfassenden Anpassung an die Regelungen der Verschmelzungsrichtlinie(VRL) und SpRL befindet[3].

1 vgl. Endres(1982), 132 Beispiel 2

2 Fischer(1983), Teil D für F, USA, Brasilien
Bärmann , ZVglRWiss 82, 251ff. für F
Neye, DB 82, 365ff. für F
Tillmanns(1981) für F
Teichmann, AG 8o, 85ff. für F
Duden/Schilling, AG 74, 2o4ff. für F, USA, England
Huber(1979), Hammer(1978), Weibel(1975) für CH
Bastian/Germain, Jura Europae(1964/82), Anm. 3o.7o. für F, die anderen behandelten Länder kennen kein Institut der Spaltung wie das franz. Recht
Conard(1972) allgemeinvergleichend, englisch

3 vgl. dazu Ratsprotokoll zu Art. 26 SpRL(Schlußbestimmung), wonach die Kommission beschlossen hat, "...mit der Annahme der Spaltungsrichtlinie und bis zum Ablauf ihrer Umsetzungsfrist die Weiterverfolgung des Verfahrens wegen Nichteinhaltung der für die Verschmelzungsrichtlinie geltenden Umsetzungsfrist auszusetzen, sofern die betroffenen Mitgliedstaaten die Kommission von ihrer Absicht unterrichten, die beiden Richtlinien gleichzeitig umzusetzen."

1. Teil Gegenstücke zur Verschmelzung

§ 1 Überblick

A. Definition

Welche gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungen einer AG zu einem der Verschmelzung rechtlich streng entgegengesetzten Ergebnis führen, läßt sich durch folgende Kontrollüberlegung bestimmen: die AG muß im Ergebnis so zerlegt sein, daß durch eine einzige Verschmelzung der Zerlegungselemente die ursprüngliche AG wiedererstehen könnte. Während die Verschmelzung zum Untergang mindestens eines Rechtsträgers führt(hier einer AG), muß also durch den rechtlich streng entgegengesetzten Vorgang mindestens eine AG neu geschaffen werden. Davon ausgehend lassen sich nach dem Kriterium, wem die Anteile der neugeschaffenen AG zukommen sollen, folgende fünf Gestaltungen als streng rechtliche Gegenstücke zur Verschmelzung ausweisen:

Ein Teil des Vermögens einer AG wird auf eine neue AG übertragen, die neuen Aktien gehen im Ergebnis

- zu 1oo% an die abgebende AG
  (1) Ausgründung
- zu 1oo% an die Aktionäre der abgebenden AG
  (2) verhältniswahrende Realteilung(beteiligungsidentisch)
  (3) nicht verhältniswahrende Realteilung(Trennung von Aktionärsgruppen)
- z.T. an abgebende AG, Rest an Aktionäre
  (4) Ausgründung kombiniert mit verhältniswahrender Realteilung
  (5) Ausgründung kombiniert mit nicht verhältniswahrender Realteilung

Neben den rechtlich strengen Gegenstücken zur Verschmelzung, bei denen das abzugebende Vermögen immer auf eine oder mehrere neue Gesellschaften über-

tragen wird, gibt es auch die Möglichkeit, das zu übertragende Vermögen auf eine oder mehrere bestehende Mantel-Tochtergesellschaften zu übertragen. Die dabei gleichfalls denkbaren fünf Formen der Vermögenstrennung kommen der Trennung über den Weg der Gründung neuer Gesellschaften gleich und sollen deshalb ebenfalls als Gegenstücke zur Verschmelzung bezeichnet werden, auch wenn die Kontrollüberlegung einer anschließenden Fusion zum Ergebnis führt, daß die ursprüngliche Gesellschaft mit geringfügigen Abweichungen wiedererstünde. Diese Art von Gegenstück wird jeweils im Anschluß an das entsprechende streng rechtliche Gegenstück zur Verschmelzung behandelt werden[4].

B. Wirtschaftliche Betrachtung

Bei einer Betrachtung der wirtschaftlichen Auswirkung ist zu beachten, daß die Komplementärstükke zur Verschmelzung in sehr unterschiedlichem Ausmaß zur wirtschaftlichen Trennung des bisher einheitlichen Wirtschaftspotentials führen. Andererseits bedeutet ja auch nicht jede technische Verschmelzung die Vereinigung wirtschaftlich getrennter Vermögensmassen(Verschmelzung im Konzern!). Es führen also die Komplementärstücke zur Verschmelzung in ähnlicher Weise zur Dekonzentration wie die Verschmelzung zur Konzentration von Vermögen führt.

4 Nicht behandelt wird der Fall, daß ein Teil des Vermögens einer AG auf eine bestehende Drittgesellschaft übertragen wird. Dabei wären analog dem dargestellten Schema nochmals fünf Konstellationen denkbar, bei denen allerdings neben der Vermögenstrennung auch eine Vermögensvereinigung vorläge. Außerhalb der Betrachtung bleiben auch Fälle der Gemeinschaftsausgründung oder -realteilung, bei denen mehrere AGen beteiligt sind, da es sich auch hier um Fälle überwiegender Vermögensvereinigung neben einer Vermögenstrennung handelt.

C. Motive

Aus der Übersicht läßt sich sofort erkennen, daß es sich um sehr unterschiedliche Ergebnisse der Umstrukturierung einer AG handelt. Dementsprechend müssen die Motive, eine bestimmte Umstrukturierung zu erzielen, höchst unterschiedlich sein. Die Vielfalt an Motiven erhöht sich zusätzlich, wenn die Umstrukturierungen (1.- 5) nur als Zwischenetappe zu einem weiteren Endzweck angesehen werden. Insofern kann nur versucht werden, einen Überblick über die Vielzahl der Motive zu geben.

Konstellation(1) dient der rechtlichen Verselbständigung eines Unternehmensbereichs in einer Tochtergesellschaft. Es handelt sich um eine Art der Konzernierung. Motive können organisatorische Gründe, eine Risikobeschränkung[5] oder auch steuerliche Gründe sein. Als Zwischenziel dient diese Gestaltung bei Kooperationsvorhaben. Die in Tochtergesellschaften eingebrachten Bereiche zweier Gesellschaften können entweder förmlich verschmolzen werden, die Mitgliedschaftsrechte je zur Hälfte ausgetauscht oder in eine neugegründete, gemeinsame Tochter als Zwischenholding eingebracht werden[6]. Auch die Hereinnahme neuer Gesellschafter zur Besserung der Kapitalstruktur kann angestrebt sein.

Die Konstellationen (2) und (3) bedeuten, daß die Aktionäre auf gleicher Ebene wie bisher beteiligt sind und keine Mediatisierung durch ein Mutter-Tochter-Verhältnis wie bei Konstellation (1) ein-

5 vgl. Kropff, FS Geßler(1971), 112

6 vgl. zu diesen Teilfusionen mit fusionsähnlicher Wirkung Lutter, FS Barz(1974), 206

tritt. Dabei kann sich die Beteiligung an den nach der Umstrukturierung bestehenden Gesellschaften für die Aktionäre entweder an jeder Folgegesellschaft verhältniswahrend oder in unterschiedlichem Umfang nicht verhältniswahrend fortsetzen.

Motive für die Konstellation (2) können eine vollständige organisatorische oder risikomäßige Trennung verschiedener Unternehmensbereiche sein. Unlängst ist diese Konstellation als günstig zur Erreichung der erweiterten Kürzung des Gewerbeertrags nach § 9 Nr.1 Satz 2 GewStG erkannt und bestätigt worden[7]. Als Zwischenziel dient diese Trennung, wenn im Anschluß ein Hauptaktionär seine Beteiligung in einem Teilbereich an in diesem Bereich erfahrene Dritte abgibt[8].

Konstellation (3) kann der Zuordnung verschiedener Unternehmensbereiche auf einzelne Aktionärsgruppen dienen. Im Anschluß an die Trennung kann jede Aktionärsgruppe ihre weiteren Interessen dann gesondert verfolgen. Diese Form der Trennung kommt am ehesten für AGen mit kleinem Aktionärskreis wie Familiengesellschaften in Betracht[9]. Auch hier kann die erweiterte Kürzung des Gewerbeertrags eine Rolle spielen, wenn sich etwa eine Aktionärsgruppe auf die Vermögensverwaltung in einer Besitzgesellschaft verlegen will. Fälle aus der Praxis sind allerdings nicht im Bereich der AG bekannt. Daneben ist es denk-

7 vgl. BFH-Urteil v. 1.8.1979 - I R 111/78 - BStBl. 1980 II 77, BFHE 129, 57, FR 80,49ff. m. Anm. L. Schmidt; Ebeling, JbFfSt 1980/81, 212ff.

8 vgl. die Veräußerung der Mehrheitsbeteiligung an der Monachia AG an die Allianz AG und die Hochtief AG nach der Realteilung der Löwenbräu AG, F.A.Z. Nr. 119 v. 25.5.82, S. 15

9 vgl. zur beteiligungsidentischen Spaltung einer Personengesellschaft Teichmann, ZGR 78, 36ff.; zur separierenden Realteilung einer Personengesellschaft mit Schwerpunkt der Literatur im Steuerrecht vgl. Herden, NJW 83, 549 m.w.N.

bar, daß - wieder bei einer Gesellschaft mit kleinem Aktionärskreis - zwei auseinanderstrebende Aktionärsgruppen sich für bestimmte Unternehmensbereiche entscheiden können, während eine dritte Gruppe weiterhin an allen Unternehmensbereichen beteiligt sein will.

Das Erfordernis, eine Umstrukturierung mit dem Ergebnis der Konstellation (4) oder (5) wie auch (3) bei einer AG durchzuführen, könnte im Bereich der zwangsweisen Auflösung vollzogener Unternehmenszusammenschlüsse(Verschmelzungen) liegen. Sollte eine Verschmelzung eine Untersagungsverfügung des BKartA im Rahmen der Zusammenschlußkontrolle von § 24 GWB mißachtet haben, oder die Untersagungsverfügung erst nach Vollzug der Verschmelzung ergangen sein, so ist die Verschmelzung gemäß § 24(2)4 2.HS GWB nach Eintragung ins Handelsregister wirksam[10] und nach den allgemeinen Regeln des Gesellschaftsrechts rückgängig zu machen[11]. Bei der Auflösung des vollzogenen Zusammenschlusses kann die Verschmelzung nicht einfach für unwirksam erklärt werden(§ 24(7)Nr.3 2.HS GWB). Es muß eine Auflösungsanordnung des BKartA ergehen, die den früheren Zustand - abgesehen von der Möglichkeit, die Wettbewerbsbeschränkung nach § 24(6)1 GWB auf andere Weise zu beseitigen - wiederherstellt. Ein Interesse, auch bei den ausgefalleneren Konstellationen (4) und (5) die Realisierungsmöglichkeit zu prüfen, ist allerdings gering, weil die bisher vier anhängigen

1o vgl. Übersicht zu den insgesamt bis 31.5.82 nach § 24 GWB durchgeführten Verfahren bei Möschel(1983) Anm. 832, darunter wohl keine Verschmelzung

11 Mestmäcker, Immenga/Mestmäcker(1981), § 24 Anm. 169

Auflösungsverfahren im Kartellrecht nicht eine diesen Konstellationen entsprechende Verschmelzung rückgängig zu machen haben[12]. Insofern bleiben diese Gegenstücke zur Verschmelzung im folgenden außer Betracht.

schnitt Trennung durch Unterordnung

§ 2 Ausgründung auf neugegründete Tochtergesellschaft(en)

A. Verhältnis zur Verschmelzung

Die Ausgründung[13] ist ein Gegenstück zur Verschmelzung[14], und zwar genau betrachtet zur Verschmelzung einer Muttergesellschaft mit ihrer 1oo%-igen Tochtergesellschaft[15]. Wie eine solche Verschmelzung den vorher schon bestehenden Zustand einer wirtschaftlichen Einheit nur besiegelt, so bringt eine Ausgründung für sich genommen noch keine wirtschaftliche Trennung. Immerhin kann die Ausgründung neben den schon angedeuteten Zwecken[16] als Vorstufe für die Realteilung unumgänglich sein und eine unter diesem Gesichtspunkt eingeschränkte Darstellung wird zunächst gegeben.

12 vgl. Möschel(1983), Anm. 9o9

13 vgl. zur Terminologie Kropff, FS Geßler(1971), 112 Ausgründung liegt vor wenn eine Gesellschaft eine wirtschaftliche Einheit einem neugegründeten Rechtsträger(hier AG) unterstellt. Für den gleichen Sachverhalt verwendet Fischer(1983), passim den Oberbegriff Ausgliederung

14 ebenso Kübler(1981), § 26 III 1, der ebenfalls den Begriff Ausgliederung verwendet

15 zu dieser "Konzernverschmelzung", allerdings nur von unten(Tochter) nach oben(Mutter), s. Günther, AG 68, 98; Immenga, BB 7o, 633; Schilling, Großkomm., § 341 Anm. 1o; Lehmann, DB 1984, 333

16 s.o. § 1 C; Schubert/Küting(1981), 27of.

B. Erforderliche HV-Beschlüsse

Die Frage nach erforderlichen HV-Beschlüssen kann sich auf die Wirksamkeit einer Ausgründungsmaßnahme im Außenverhältnis der Gesellschaft zu Dritten oder auf die interne Zuständigkeit zu dieser Maßnahme im Verhältnis der Gesellschaftsorgane zueinander beziehen.

I. Außenverhältnis

Gemäß § 82(1) AktG kann die Vertretungsbefugnis des Vorstands nicht beschränkt werden. Demnach sind alle Rechtsgeschäfte, die der Vorstand im Namen der Gesellschaft schließt, für die Gesellschaft bindend, es sei denn, daß das Aktiengesetz selbst gewissen Geschäften die Rechtswirksamkeit versagt oder daß es beim Abschluß bestimmter Verträge zu deren Wirksamkeit die Zuständigkeit der HV verlangt[17].

Ein HV-Beschluß könnte bei der Ausgründung nach § 361 AktG[18] erforderlich sein. Da aber bei der Ausgründung in aller Regel Gesellschaftsvermögen in nennenswertem Umfang bei der Muttergesellschaft verbleibt - diese also nicht ohne Willen ihrer Gesellschafter "das Gesellschaftsvermögen als die Grundlage ihrer satzungsmäßigen Unternehmenstätigkeit völlig aus der Hand gibt"[19] - wird der Vorstand insoweit nicht nach § 361 AktG in seiner Vertretungsmacht beschränkt.

17 Würdinger(1981), § 25 IV B

18 Vertrag i.S. dieser Vorschrift ist dann der Gründungsvertrag mit dem Einlageversprechen,ggf. auch weitere Umstrukturierungsverträge, BGH JZ 82, 426ff. "Hoesch-Urteil" m. Anm. Timm, JZ 82, 4o3ff.

19 BGH JZ 82, 603 "Holzmüller-Urteil" = AG 82, 158ff. = BGHZ 83, 122; Rezension von Rehbinder, ZGR 83, 92 und Anm. Großfeld/Brondics JZ 82, 589

Ob der Muttergesellschaft ein "verhältnismäßig beträchtliches Restvermögen" geblieben ist, muß in einem umfassenden Vergleich des Substanz- und Ertragswertes der Restgesellschaft und der ausgegründeten Gesellschaft ermittelt werden[20]. Verbleibt der Muttergesellschaft ein verhältnismäßig beträchtliches Restvermögen, so ist eine entsprechende Anwendung von § 361 AktG für den Fall, daß der Schwerpunkt der bisherigen Unternehmenstätigkeit in eine Tochtergesellschaft überführt wird, nicht möglich. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von § 361 AktG (ganzes Gesellschaftsvermögen) im Gegensatz zur Formulierung in § 23(2)Nr.1 GWB (ganz oder zu einem wesentlichen Teil) und auch aus der für den Rechtsverkehr erforderlichen Klarheit[21].

Handelt der Vorstand ohne die nach § 361 AktG erforderliche Zustimmung der HV, so ist der schuldrechtliche Vertrag[22] unwirksam, nicht aber die zu seiner Erfüllung getätigten dinglichen Rechtsgeschäfte. Dasselbe gilt, wenn der nicht vollständige Vertrag der HV zur Zustimmung unterbreitet wird[23].An sich müßte darauf nach §§ 812ff. BGB rückabgewickelt[24] werden. Dem stehen aber die Sonderregeln aus Vorgängen über die Gründung(Kapitalaufbringung) entgegen[25].

20 BGH JZ 82, 603

21 BGH JZ 82, 604 unter Bestätigung der Vorinstanz gegen Timm(1980),115 und AG 80, 172 u. 176f., für den die Ausgründung des Schwerpunktes ausreichend ist

22 Zum Umfang des Vertragsbegriffes s.BGH JZ 82, 426ff. "Hoesch-Urteil" und die Überlegungen vor dessen Erlaß von Timm(1980), § 9 C

23 So wohl BGH JZ 82, 428 Punkt f) als obiter dictum

24 So Kraft, Kölner Komm., § 361 Anm.26; Schilling, Großkomm., § 361 Anm.19

25 Lutter(1974),30 bei Fn.73 m.w.N.

Es bleibt insofern nur die fristgemäße Klage gegen die Gesellschaft, daß diese auf eine gesellschaftsrechtliche Rückabwicklung hinwirke[26]. Wird eine Ausgründung vorgenommen, so sind jedenfalls die Kapitalerhöhungsbeschlüsse in der durch Ausgliederung wesentlicher Betriebsteile entstandenen Tochtergesellschaft dann durch die HV der Muttergesellschaft zu fassen, wenn die HV wie im Holzmüller-Fall nicht an der Ausgliederung beteiligt war[27].

II. Interne Zuständigkeit

Selbst bei uneingeschränkter Vertretungsmacht des Vorstands im Außenverhältnis ist noch nichts über die interne Zuständigkeit zur Ausgründung gesagt.

1. Konzernbildungskontrolle

Zum Teil wird in der Literatur die Zulässigkeit der Ausgründung auf eine 1oo%-ige Tochtergesellschaft ohne Mitwirkung der HV generell befürwortet[28] und die Konzernleitungskontrolle der Aktionäre der Muttergesellschaft für ausreichend erachtet.

Daß sich ein Zustimmungserfordernis der HV aus einer durchzuführenden Satzungsänderung nach §§ 179(2)2, 23(3)Nr.2 AktG ergeben könnte, wird von Timm und ihm folgend Rehbinder[29] vertreten. Da eine formale Erwei-

26 BGH JZ 82, 6o5; Großfeld/Brondics JZ 82, 59o

27 BGH JZ 82, 6o7f. u. Rehbinder, ZGR 83, 1o2f. Ob bei Zustimmung der HV jede weitere Konzernleitungskontrolle ausscheidet, bleibt offen

28 Lutter, FS Barz(1974), 211f.; Kropff, FS Geßler(1971), 119f.; Mertens, AG 78, 311; jüngst Sünner, AG 83, 169ff. Darstellung bei Timm(198o), 128f. u. Rehbinder, FS Coing(1982), 429 bei Fn.11

29 Rehbinder, ZGR 83, 96

terung der Satzung in aller Regel nicht erforderlich sein wird, weil die Satzung der Muttergesellschaft eine formal ordnungsgemäße Ausgründungsklausel[30] enthalten wird, verlangt Timm eine restriktive Auslegung und Einschränkung der Konzern-Ermächtigungs-Klauseln[31].

Zum anderen kann nach der BGH-Rechtsprechung zu § 119(2) AktG in bestimmten Fällen der Ausgründung, die etwa die "Unternehmensstruktur von Grund auf" ändern, sich im "Kernbereich der Unternehmenstätigkeit" der Muttergesellschaft abspielen und den "wertvollsten Betriebszweig" betreffen, eine Ermessensschrumpfung für den Vorstand derart eintreten, daß eine Entscheidung[32] der HV einzuholen ist[33].

Wegen Risikodurchschlag von seiten der Tochtergesellschaft und - wenn auch eingegrenzter - unternehmerischer Autonomie der Geschäftsleitung der Tochtergesellschaft besteht nach Hommelhoff eine Zuständigkeit der HV zur Entscheidung über die Ausgründung. Ausgenommen sind allerdings Bagatellfälle[34]. Gegenstand der Zustimmung der HV ist die von

30 Erforderlichkeit offen gelassen in BGH JZ 82, 604; für Erforderlichkeit Timm(1980), 231 bei Fn. 255a

31 Timm(1980), 130ff.

32 offen bleibt, mit welcher Mehrheit zu entscheiden ist und ob damit ein Minderheitenschutz gewährt wird

33 BGH JZ 82, 604 mit fehlgehendem Verweis auf Timm(1980), 175ff., da dort § 119 AktG für Fragen der Konzernumbildung, nicht der Konzernbildung herangezogen wird. Den vom BGH entschiedenen Fall wollte Timm mit § 179 AktG über restriktive Handhabung und Einschränkung der Konzern-Ermächtigungs-Klauseln lösen, s. Timm (1980), 134 bei Fn.267; krit. Rehbinder, ZGR 83, 98 und 103 bei Ziffer 3 und Kropff, ZGR 84, 123

34 vgl. Hommelhoff(1982), 387, 397ff., 412f., 423, allerdings ohne Angaben zum Zustandekommen des faktischen Konzerns(Beteiligungserwerb oder Ausgründung)

Hommelhoff propagierte Konzernierungserklärung als konzernbildender Organisationsakt[35].

Die Problematik der Zuständigkeit der HV für eine Ausgründung soll hier nicht zugunsten einer der aufgezeigten Auffassungen zum Verhältnis zwischen Konzernbildungs- und Konzernleitungskontrolle[36] entschieden werden, da die Ausgründung nur als Vorstufe zur Realteilung dargestellt wird. Es bleibt festzustellen, daß durch keinen der dargestellten Ansätze zur Konzernbildungskontrolle ein Schutz der Minderheitsgesellschafter in der ausgründenden Gesellschaft erzielt wird. Vielmehr wird nur die Mehrheit in ihrer Stellung gegenüber der Verwaltung gestärkt. Insofern wird die Konzernbildungskontrolle stets der Konzernleitungskontrolle als Ergänzung unter dem Aspekt des Schutzes der Minderheit in der Obergesellschaft bedürfen. Bei der Realteilung wird sich eine Entscheidung über die Zuständigkeit der HV aus dem weiteren Gesichtspunkt der Ausgründung als bloßer Zwischenetappe erzielen lassen.

2. Sanktionen

Bei Befürwortung einer Konzernbildungskontrolle muß die HV-Zuständigkeit wirksam abgesichert sein. Trotz einem eventuellen Verstoß gegen den satzungsmäßigen Gegenstand des Unternehmens ohne förmlichen Beschluß nach § 179 AktG(sog. faktische Satzungsänderung)[37] oder gegen eine ausnahmsweise bestehende Pflicht zur Einholung der Zustimmung der Aktionäre nach

35 Hommelhoff(1982), 4o8f.; krit. Kropff, ZGR 84, 125ff.

36 breite Übersicht bei Fischer(1983), § 6 I

37 zum Unterlassungsanspruch eines Aktionärs vgl. Mertens, AG 78, 3o9; Keuk-Knobbe, FS Ballerstedt(1975), 239ff.; Hommelhoff(1982), 456ff, 471f. für zeitlich beschränkten Unterlassungsanspruch; Großfeld/Brondics, JZ 82, 59of.; Rehbinder, ZGR 83, 1o6f.

§ 119(2) AktG bleibt im Außenverhältnis die volle schuldrechtliche(anders bei § 361 AktG) und sachenrechtliche Handlungsfähigkeit beim Vorstand gemäß § 82(1) AktG. Eine durch ihn vollzogene Ausgründung ist nur noch auf gesellschaftsrechtlichen Wegen und innerhalb angemessener Frist aufzulösen[38]. Einem bereicherungsrechtlichen Rückübertragungsanspruch steht, anders als bei einem Verstoß gegen § 361 AktG, schon entgegen, daß die Übertragung ja mit Rechtsgrund erfolgte. Es bleibt nur der Weg einer fristgemäßen Klage gegen die ausgründende Gesellschaft, die Rückübertragung auf gesellschaftsrechtlichem Weg durchzuführen.

C. Durchführung der Ausgründung

Das Vorgehen bei der Ausgründung einer 1oo%-igen Tochteraktiengesellschaft deckt sich weitestgehend mit den Verfahrensmöglichkeiten bei der Neugründung einer AG. Es wird sich bei der Gründung der Tochtergesellschaft meist um eine Gründung gegen Sacheinlagen(Anteile und/oder andere Sachwerte) gemäß § 27 AktG oder als Ausnahme um eine Nachgründung[39] nach § 52 AktG handeln. Aber auch der stufenweise Weg über eine normale Bargründung mit anschließender Sachkapitalerhöhung ist gangbar. Bei dieser zeitlich gestreckten Gründung wird die Tochtergesellschaft zunächst soweit gegründet, daß sie den ihr zugedachten Geschäftsbereich bewältigen kann. Betriebspachtverträge mit der Muttergesellschaft ermöglichen den vollen Geschäftsbetrieb. Im Laufe der Zeit wird dann durch Sachkapitalerhöhungen die endgültige Vermögens-

38 BGH JZ 82, 6o4f., eingeschränkt durch nachträgliche Zustimmung der HV

39 zu den Vorteilen einer Nachgründung s. Hölters, Münchener Vertragshandbuch 1(1982), Form. V. 16 Anm. 2

verfassung der Tochtergesellschaft zu einem Stichtagszeitpunkt(Geschäftsjahr) erreicht, der eine vermögensteuerlich mehrfache Belastung desselben Betriebsvermögens bei der Mutter- und der Tochtergesellschaft ausschließt(Schachtelprivileg nach § 1o2 BewG).

I. Zivilrecht[4o]

1. Feststellung der Satzung

Gemäß § 23 AktG ist in notarieller Beurkundung die Satzung mit dem vorgeschriebenen Mindestinhalt nach § 23(3) bis (5) AktG festzustellen. Kein Problem ist die erforderliche Anzahl von mindestens fünf Gründern gemäß §§ 2, 28 AktG. Nach Rechtsprechung und Lehre[41] ist die Einschaltung von sogenannten "Strohmann-Gründern" zulässig. Bei der Sachgründung ist § 27 AktG mit den vorgeschriebenen Festsetzungen zur Sacheinlage zu beachten. Die Festsetzung der Gegenstände der Sacheinlage[42] der einbringenden AG und die Angabe von Nennbetrag und Ausgabebetrag(vgl. §§ 23(2)Nr.2, 36a(2)3 AktG) machen es erforderlich, daß schon zu diesem Zeitpunkt eine Bewertung des einzubringenden Unternehmensteils stattgefunden hat[43], um eine nach § 9 AktG verbotene Unter-pari-Emission zu vermeiden.

2. Errichtung der AG

Mit der notariell zu beurkundenden Übernahme aller

4o vgl. u.a. Hopt/Hehl(1982), Anm.891; Würdinger(1981), § 2o; Kübler(1981), § 15 I

41 statt aller Kraft, Kölner Komm., § 2 Anm.5ff.

42 zur Schwierigkeit der genauen Festlegung vgl. Kropff, FS Geßler(1971), 115

43 vgl. Würdinger(1981), § 2o C zur Wahl des Bewertungsstichtages und den Konsequenzen aus Wertminderungen

Aktien durch die Gründer nach §§ 29, 28 AktG wird die AG errichtet. Es entsteht die sogenannte Gründungs- oder Vorgesellschaft[44].

3. Bestellung der Organe und Abschlußprüfer
Unter notarieller Beurkundung sind der erste AR und die Abschlußprüfer zu bestellen(§ 3o(1) AktG, bei Sachgründung mit Unternehmen oder Unternehmensteil § 31 AktG). Weil notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist, erfolgt die Bestellung des ersten AR und der Abschlußprüfer wohl meist zusammen mit der Feststellung der Satzung und der Errichtung der Gesellschaft im Gründungsprotokoll[45]. Die Bestellung des ersten Vorstandes ist gemäß §§ 3o(4), 1o7(2) AktG in einer Niederschrift festzuhalten.

4. Fälligkeit der Einlagen
Von den Bareinlagen muß der sogenannte eingeforderte Betrag(§§ 36(2), 54(3) AktG) mindestens in Höhe von einem Viertel des Nennbetrags zuzüglich des Agios(§ 36a(1) AktG) bis spätestens zur Anmeldung der AG zur Eintragung in das Handelsregister eingezahlt sein.
Für die Sacheinlagen besteht keine gesetzlich vorgeschriebene Mindesterbringung zur Anmeldung der Gesellschaft. Sie müssen nur bis spätestens fünf Jahre nach der Eintragung der AG in das Handelsregister vollständig bewirkt sein(§ 36a(2)2 AktG).
Die dingliche Übertragung der Gegenstände der Sacheinlage erfolgt durch Einzelübertragungen, ggf. auch schon auf die Vorgesellschaft[46].

5. Gründungsbericht
Der Gründungsbericht durch die Gründer berichtet

44 zu unterscheiden von der Vorgründungsgesellschaft

45 vgl. zum Gründungsprotokoll bei Sachgründung Hölters, Münchener Vertragshandbuch 1(1982), Form. V. 1o m.Anm. 1o

46 vgl. Hölters, a.a.O., Form. V. 1o Anm. 8

über den Hergang der Gründung, enthält also die Anschriften der Gründer, einen Hinweis auf die Feststellung der Satzung und die Übernahmefestsetzungen. Besondere Ausführungen sind über die wesentlichen Umstände zu machen, von denen die Angemessenheit der Leistungen für Sacheinlagen abhängt(§ 32(2) AktG)[47].

6. Gründungsprüfungsberichte
Neben einem Gründungsprüfungsbericht durch Vorstand und AR(§ 33(1) AktG) hat bei der Sachgründung eine Prüfung durch Gründungsprüfer stattzufinden(§ 33(2)Nr.4 AktG). Der Prüfungsumfang ist gesetzlich abgesteckt(§ 34 AktG).

7. Schließlich kann dann nach Anmeldung(§§ 36(1), 37 AktG) und Prüfung durch das Gericht(§ 38 AktG) die Eintragung(§ 39 AktG) der AG erfolgen, womit die AG als solche entsteht(§ 41(1)1 AktG).

Auf Probleme des Gesellschafterschutzes[48], Gläubigerschutzes[49] und Arbeitnehmerschutzes[5o] bei der Ausgründung wird nicht eingegangen, da die Ausgründung hier als Vorstufe zur Realteilung behandelt wird und sich diese Problemkreise dort für die im Mittelpunkt der Untersuchung stehenden Fälle in anderer Weise als bei einer normalen Sachwertausgründung stellen werden.

47 zur Unmöglichkeit, § 32(2)Nr.2 AktG bei Einbringung eines Unternehmens gerecht zu werden, vgl. Kropff, FS Geßler(1971), 115f.

48 zur Aufnahme neuer Gesellschafter in der ausgegründeten AG vgl. Timm(198o), 135 ff.

49 dazu Fischer(1983), § 7, der in Nachfolge der Auslegung Karsten Schmidts zu §§ 25, 28 HGB eine Haftungskontinuität in der Außenhaftung vertritt; krit. zu der Konzeption Schmidts de lege lata Zöllner, ZGR 83, 87ff.

5o vgl. dazu Fischer(1983), § 8

II. Steuerrecht

1. Ertragsteuerliche Behandlung von Sacheinlagen

Bei der hier untersuchten Ausgründung einer AG durch eine andere AG ist zu unterscheiden, ob die ausgründende Muttergesellschaft ihre Einlagepflicht durch die Sacheinlage einzelner Wirtschaftsgüter oder durch Einbringung eines Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils erfüllt.

a) Sacheinlage einzelner Wirtschaftsgüter[51]

Bei der ausgründenden Muttergesellschaft ist die Einbringung einzelner Wirtschaftsgüter aus dem Betriebsvermögen der Muttergesellschaft gegen Gesellschaftsanteile an der Tochtergesellschaft nach h.M. als Tausch bzw. tauschähnlicher Vorgang zu werten[52]. Dadurch entsteht bei der Muttergesellschaft ein steuerpflichtiger Gewinn in Höhe des Unterschiedes zwischen dem Wert der hingegebenen Wirtschaftsgüter, wie sie bei der Tochtergesellschaft anzusetzen sind[53], und ihrem Buchwert, sofern keine Neutralisierung durch Bildung einer § 6 b EStG-Rücklage oder Abschreibung erfolgen kann[54], oder der seltene Fall einer Wert-, Art- und Funktionsgleichheit vorliegt[55].

51 vgl. Brönner(1979), Abschnitt V, Anm.64ff.; Glade/Steinfeld(1980), Anm.983; Kropff, FS Geßler(1971), 116

52 Endres(1982), 22 bei Fn. 3

53 BFH-Gutachten 16.12.58, GrS I D 1/57 S, BStBl 1959 III, Seite 30; BMF-Schreiben v. 16.6.78 IV B 2 - S 1909 - 8/78, BStBl I, 235, Abschnitt V, Tz. 47

54 Endres(1982), 23 m.w.N.

55 Brönner(1979), Abschnitt V, Anm.68; gegen Gewinnrealisierung nach Tauschgrundsätzen bei Sacheinlagen Knobbe-Keuk(1983), §§ 25 IV, 5 VI 1b

Ob eine Gewinnrealisierung auch dadurch vermieden werden kann, daß die Grundsätze zur Betriebsaufspaltung auch auf die Trennung zweier Kapitalgesellschaften anwendbar sind, ist noch nicht gesichert[56].

Bei einer neugegründeten Tochtergesellschaft führt die Einbringung der einzelnen Wirtschaftsgüter durch Bildung von Nennkapital und Rücklagen zu keinem Erfolgsausweis. Allerdings besteht eine Vielzahl von unterschiedlichen Meinungen über Qualifizierung und Bewertung der offenen Sacheinlage[57], die für die künftige Besteuerung bei der Tochter-AG von Bedeutung sind(Abschreibungsmöglichkeit, Gewinn bei der Weiterveräußerung).

b) Einbringung eines Betriebs, Teilbetriebs, Mitunternehmeranteils

Bei der Tochter-AG darf gemäß § 2o(2) UmwStG das eingebrachte Betriebsvermögen mit dem Buchwert, einem Zwischenwert oder höchstens dem Teilwert angesetzt werden. Dabei ist zu beachten, daß nach § 2o(6) UmwStG eine Einbringung einer 1oo%-igen Kapitalbeteiligung der Einbringung eines Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils gleichgestellt ist. Soweit eine geringere Kapitalbeteiligung eingebracht wird, ist eine Gewinnverwirklichung nur zu vermeiden, falls eine wirtschaftliche Identität (Wert-, Art- und Funktionsgleichheit) zwischen eingebrachter und erhaltener Beteiligung nach dem Tauschgutachten des Bundesfinanzhofes vom 16.12.58

56 dafür L.Schmidt, JbFfSt 1981/82, 236 und JbFfSt 1982/83, 343; offen in BFH-Urteil v. 1.8.79 I R 111/78, BStBl II 198o, 77 = BFHE 129, 57; dagegen Hauber, JbFfSt 1983/84, 419f. mit Diskussionsbeitrag Sarrazin und Döllerer, 434

57 vgl. Endres(1982), 23f.

bejaht werden kann[58]. Insofern zeigt sich eine Begünstigung der Einbringung von Personengesellschaftsanteilen, die ja in beliebigen Bruchteilen eingebracht werden können.
Bei der ausgründenden Mutter-AG wird nach § 2o(4) UmwStG der von der Tochter-AG angesetzte Wert als Veräußerungspreis und Anschaffungskosten der Gesellschaftsanteile angesetzt. Bei jedem über dem Buchwert liegenden Ansatz der Tochter-AG tritt somit eine Gewinnrealisierung bei der Mutter-AG ein.

2. Ertagsteuerliche Behandlung der Gründungskosten

Als Kosten der Ausgabe der Gesellschaftsanteile fallen neben den Kapitalverkehrsteuern vor allem Gerichtskosten(Gebühren und Bekanntmachungskosten), Notarkosten, Kosten für die Gründungsprüfung und für Veröffentlichungen sowie für den Aktiendruck an[59]. Sie sind nach § 153(4) AktG nicht zu aktivieren, sondern nach Streichung von § 9 Nr. 1 KStG durch das Steuerentlastungsgesetz 1984 voll abziehbar. Nach altem Recht war nur der das Ausgabeaufgeld übersteigende Teil abziehbar(§ 9 Nr. 1a KStG a.F.)[6o]. Die gewerbeertragsteuerliche Behandlung ist mangels Abweichung nach § 8 GewStG mit der körperschaftsteuerlichen Behandlung identisch(§ 7 GewStG). Insgesamt war steuerlich somit die Pari-Emission die beste Lösung, da damit die Ausgabekosten voll bei der Berechnung der Körperschaft- und Gewerbeertragsteuer abziehbar waren[61]. Der Nachteil der

58 s.o. Fn.53; dazu Tipke(1983), 261f.

59 vgl. Felix/Streck(1979), § 9 Anm.5

6o Endres(1982), 25f. m.w.N.; Herrmann/Heuer/Raupach (195o/82), KStG § 9 Anm.I

61 vgl. Flämig, JuS 79, 4oo m.w.N.

Pari-Emission, eine Beschneidung des zur Verfügung stehenden Effektivkapitals, mit dem gewirtschaftet werden kann, war bei einer Ausgründung im Gegensatz zu einer Bargründung nicht von Bedeutung.

3. Verkehrsteuern

a) Umsatzsteuer
Für die Bargründung fällt bei der ausgründenden AG mangels eines umsatzsteuerbaren Vorgangs keine USt an, selbst wenn der Gründungsgesellschafter - wie im Fall der ausgründenden Mutter-AG - Unternehmer ist[62]. Dagegen fällt bei der Sachgründung durch die ausgründende Mutter-AG USt an, die allerdings als Vorsteuer von der empfangenden Gesellschaft abgezogen werden kann[63]. Eine Steuerbefreiung ist dann gegeben, wenn Wertpapiere(§ 4 Nr.8e UStG) oder Gesellschaftsanteile(§ 4 Nr.8f UStG) eingebracht werden. Bemessungsgrundlage ist § 1o(3) UStG. Bei der Tochter-AG können alle Vorsteuern auf Gründungskosten abgezogen werden, auch wenn sie im Stadium der Vorgesellschaft entstanden sind[64].

b) Grunderwerbsteuer
Sofern die Verpflichtung zur Übertragung eines Grundstücks im Gründungsvertrag festgelegt ist, greift § 1(1) Nr.1 GrEStG. Es unterliegen aber auch "indirekte" Grundstücksgeschäfte, wie etwa die Verpflichtung zur Übertragung aller Anteile einer Gesellschaft, zu deren Vermögen ein inländisches Grundstück gehört, der Grunderwerbsteuerpflicht(§ 1(3) Nr.3 GrEStG).

62 Hölters, Münchener Vertragshandbuch 1(1982), Form. V. 2 Anm.14(3)

63 Hölters, a.a.O., From. V. 1o Anm.12(2)

64 Rau/Dürrwächter/Flick/Geist(1967/83), § 2 Abs. 1 u. 2 Anm.575

Die Grunderwerbsteuer wird gemäß §§ 8(1), 9(1)Nr.2 GrEStG nach dem Wert der Gegenleistung - bei der Ausgründung werden Anteilsrechte eingetauscht - bestimmt. Bei einer indirekten Grundstücksveräußerung über Anteilsübertragung ist der Wert des Grundstücks maßgebend(§§ 8(2)Nr.2, 1o GrEStG). Der Steuersatz beträgt nach § 11(1) GrEStG 2 vom Hundert. Steuerschuldner sind gemäß § 13 Nr.1 GrEStG die an der Ausgründung beteiligten Gesellschaften.

c) Gesellschaftsteuer

Der Erwerb von Gesellschaftsrechten an einer inländischen Kapitalgesellschaft(§ 5(1)Nr.1 KVStG) ist gesellschaftsteuerpflichtig(§ 2 Nr.1 KVStG). Der Steuersatz beträgt 1%(§ 9(1)Nr.2 KVStG) von der Bemessungsgrundlage nach § 8 Nr.1a KVStG. Bei Sacheinlagen ist dabei der gemeine Wert[65] maßgebend, der unter Umständen beträchtlich über dem Nennwert der ausgegebenen Aktien bei zulässiger niedriger Buchwertfortführung nach § 2o UmwStG liegen kann.

Bei der Ausgründung einer Tochter-AG durch eine Mutter-AG ermäßigt sich der Steuersatz nach § 9(1) Nr.3 KVStG in den dort genannten Fällen auf o,5%, weil der Gesetzgeber davon ausging, daß das ausgegründete Vermögen(auch eine 1oo%-ige Beteiligung ist als Teilbetrieb zu werten) in gewissem Umfang bereits der Gesellschaftsteuer unterlegen hat[66].

d) Börsenumsatzsteuer

Insoweit von der Mutter-AG bei der Ausgründung der Tochter-AG Wertpapiere übertragen werden,

65 vgl. Brönner(1979), Abschnitt V, Anm.99

66 Brönner/Kamprad(1979), § 9 KVStG Anm.15

unterliegt dieser Vorgang der BUSt(§§ 17(1), 18(2)Nr.1 KVStG), auch wenn er gleichzeitig der Gesellschaftsteuer unterliegt(§ 26 KVStG)[67]. Steuermaßstab ist mangels einer Preisvereinbarung der mittlere Börsen- oder Marktpreis, der für das Wertpapier am Tag des Geschäftsabschlusses gilt(§ 28 Nr.2 KVStG), oder bei Fehlen eines Börsen- oder Marktpreises der Wert des Wertpapiers(§ 23 Nr.3 KVStG). Der Steuersatz bestimmt sich nach § 24 KVStG, wobei beide Gesellschaften als Gesamtschuldner verpflichtet sind(§ 25 KVStG).

67 Brönner/Kamprad(1979), § 26 KVStG Anm.1

§ 3 Einbringung in eine bestehende Mantel-Tochtergesellschaft

Nach der gegebenen Definition zur Ausgründung bedeutet diese die Übertragung von Vermögensgegenständen auf eine neugegründete Tochtergesellschaft. Das rechtlich und wirtschaftlich gleichwertige Ergebnis kann aber wie erwähnt auch so erzielt werden, daß die abgebende Gesellschaft eine schon bisher ihr unterstehende Tochtergesellschaft, die nur als Mantel-Gesellschaft geführt wurde, einschaltet. Es kann sich dabei z.B. um eine GmbH handeln, die zunächst auf Vorrat gegründet und anschließend in eine AG umgewandelt wurde[68].
Auch hierbei kann die Vermögensübertragung auf die schon bestehende Tochtergesellschaft entweder zeitlich konzentriert oder zeitlich gestreckt[69] erfolgen.
Im übrigen sind die Ausführungen zur Ausgründung entsprechend auf die Einbringung anwendbar. Die Gründungsvorschriften sind den Vorschriften über die Kapitalerhöhung gegen Einlagen(§§ 182ff. AktG) verwandt(s. insbes. § 183 AktG). Allerdings besteht keine Pflicht zur Abgabe eines dem Gründungsbericht entsprechenden Kapitalerhöhungsberichtes.

68 vgl. für den Fall der Thyssen Stahl AG, AG 83, 124 Report(gelbe Seiten)

69 vgl. ebenfalls den Fall der Thyssen Stahl AG, dargestellt in der Einladung zur 29. ordentlichen HV v. 8.4.83, F.A.Z. Nr. 47 v. 25.2.83, S. 19

Abschnitt Trennung durch Nebenordnung

§ 4 Verhältniswahrende Realteilung durch Ausgründung

Verhältniswahrende Realteilung durch Ausgründung heißt Übertragung eines Teils der Vermögensgegenstände auf eine neugegründete Gesellschaft unter verhältniswahrender Anteilsabgabe an die Anteilseigner der übertragenden Gesellschaft. Da sich die Arbeit schwerpunktmäßig mit einem Vergleich zwischen der Praktikabilität schon durchgeführter Fälle mit den in der Literatur erwogenen und nach der SpRL bereitgestellten Modellen befaßt, soll als Praxisfall für die verhältniswahrende Realteilung die Realteilung[7o] der Löwenbräu AG im Jahr 1982 näher vorgestellt werden. Dabei muß betont werden, daß die rechtliche Würdigung eine reine Rekonstruktion ist, wie sie auch von einem Außenstehenden nur vorgenommen werden kann. Da die Rechtsordnung auch schon gegenüber dieser erst vor kurzem durchgeführten Realteilung Änderungen erfahren hat[71] und eine Annäherung an den realen Fall ohnehin nur sehr bedingt möglich ist, soll die Rekonstruktion nur nach geltendem Recht unter Anmerkung von Änderungen durchgeführt werden.

A. Verhältnis zur Verschmelzung

Der Zustand nach einer verhältniswahrenden Realteilung könnte durch eine Verschmelzung wieder in den Ausgangszustand überführt werden. Insofern ist

7o der Begriff wird auch in der Presse benutzt, vgl. F.A.Z. Nr. 119 v. 25.5.82, S. 15 und Nr. 7o v. 24.3.83, S. 16

71 erwähnt sei hier nur das GrEStG(1983); vgl. dazu Sigloch, NJW 83, 1817 und Sturm, WM 83, 582

die verhältniswahrende Realteilung ein Gegenstück zu einer Verschmelzung zwischen beteiligungsidentischen Gesellschaften.

B. Kapitalherabsetzungslösung(Fall Löwenbräu)

I. Sachverhalt

Der Sachverhalt wird zunächst im Überblick dargeboten, Einzelheiten folgen an gegebener Stelle. Die Tagesordnung für die 1o3. ordentliche HV der Löwenbräu AG, München, am 24.5.82 sah unter Punkt 6 die "Trennung des Unternehmens in eine Getränke- und eine Immobiliengesellschaft" vor[72]. Die Anregung zu dieser Trennung, die der stärkeren Ausschöpfung der in beiden Unternehmensbereichen liegenden unternehmerischen Möglichkeiten dienen sollte, ging vom Hauptaktionär(ca. 9o% Anteilsbesitz) der Löwenbräu AG, der dem Münchener Bankhaus Merck, Finck und Co. nahestehenden Agricola Verwaltungsgesellschaft KG, aus[73]. Die Trennung der beiden schon bisher gesondert geführten Bereiche Getränke einerseits und Grundbesitzverwaltung andererseits erfolgte dann innerhalb von gut vier Monaten technisch in folgenden Schritten.

1) Auf die Monachia Immobilien-oHG[74], eine 1oo%-ige Tochtergesellschaft der Löwenbräu AG, wurden sämtliche nicht betriebsnotwendigen Grundstücke der Löwenbräu AG zugleich mit allen dem Immobilienbereich

72 s. Geschäftsbericht 198o/81 der Löwenbräu AG, S. 6a

73 vgl. Erläuterungsbericht zu Punkt 6 der Tagesordnung, S. 2

74 vollständige Bezeichnung "Monachia Immobilien" GmbH & Co., Grundstücksverwertungs-oHG

zuzuordnenden Aktiven und Passiven zum Buchwert übertragen. Diese Übertragung war bis zum 3o.3.82 vollendet[75].

2) Die Löwenbräu AG gründete am 14.7.82 die Monachia Grundstücks-AG als neue AG, die am 3o.9.82 in das Handelsregister beim Amtsgericht München eingetragen wurde[76]. Das gesamte Grundkapital in Höhe von 7 3o5 2oo DM bis auf vier Inhaberaktien zu je 5o DM, für die sogenannten Strohmanngründer wurde von der Löwenbräu AG im Wege der Sacheinlage übernommen. Als Sacheinlage wurde die oben unter 1) erwähnte, wertmäßig angereicherte Beteiligung an der Monachia Immobilien-oHG zu 99,5%[77] am 3o.9.82, 24.oo Uhr/ OO.oo Uhr 1.1o.82, mit einem Buchwert von 7 3o5 ooo DM übertragen[78]. Dabei war dieser Buchwert in Höhe von 7 3o5 ooo DM erst durch Einlage von rund 7,1 Mio DM seitens der Löwenbräu AG am gleichen Tag erreicht worden[79].

3) Zum genau gleichen Zeitpunkt wie der Übertragung der Sacheinlage auf die Monachia Grundstücks-AG fand bei der Löwenbräu AG eine Kapitalherabsetzung[8o] von 14 61o 4oo DM auf die Hälfte statt. Der freiwerdende Betrag in Höhe von 7 3o5 2oo DM, der dem gesamten Nennkapital der Monachia Grundstücks-AG entsprach, wurde in Form der gesamten Aktien eben die-

75 vgl. Gründungsbericht nach § 32 AktG über den Hergang der Gründung der Monachia Grundstücks-AG vom 14.7.82, Punkt IV.1.

76 vgl. Prospekte für die Zulassung zum Börsenhandel der Aktien der Löwenbräu AG und der Monachia Grundstücks-AG, Handelsblatt Nr.21o v. 1./2.11.82, S. 23ff. (= BAnz Nr. 2o4 v. 3o.1o.82, S. 8ff.)

77 vgl. Prospekt a.a.O., S. 27, die restlichen o,5% blieben bei der Löwenbräu-Tochter Monachia Immobilien GmbH

78 Prospekt a.a.O., S. 25; BAnz Nr. 225 v. 3.12.82, S. 12

79 vgl. Prospekt a.a.O., S. 26

8o Prospekt a.a.O., S. 23; BAnz Nr. 2o2 v. 28.1o.82, S. 14 (= Beginn der 6-Monats-Frist in § 225(1) AktG - zum Ende der Frist s. BAnz v. 22.4.83, S. 3615)

ser Gesellschaft an die Aktionäre der Löwenbräu AG ausgegeben. Der Beschluß über die Kapitalherabsetzung wurde am 1.1o.82 in das Handelsregister eingetragen.
4) Schließlich wurde ebenfalls zum gleichen Zeitpunkt bei der Löwenbräu AG eine Kapitalerhöhung[81] durchgeführt. Die Durchführung der Kapitalerhöhung (unter Einschaltung eines Bankenkonsortiums) wurde am 1.1o.82 ins Handelsregister beim Amtsgericht München eingetragen.
5) Einen guten Monat nach der Eintragung des Kapitalherabsetzungsbeschlusses, am 8.11.82, wurde der Kurs der alten Löwenbräu-Aktie umgestellt auf die neuen Löwenbräu-Aktien sofort ex Bezugsrecht(nebst gesonderter Notierung der jungen Aktien) und die Lieferansprüche auf Monachia-Aktien im geregelten Freiverkehr. Der Umtausch konnte problemlos ohne Spitzenausgleich vorgenommen werden. Amtlich notiert wurden die Monachia-Aktien nach Ablauf der Gläubigerschutzfrist ab dem 29.4.83.

Die in groben Zügen dargestellte sogenannte Realteilung der Löwenbräu AG soll nun daraufhin untersucht werden, welche Einzelschritte von Rechts wegen zur Erreichung dieses Ziels - zweier unabhängiger Schwestergesellschaften - erforderlich waren. Außer Betracht bleiben kann die Wertpapierumstellung und die durchgeführte Kapitalerhöhung. Letztere ist eine in eleganter Weise mit der Umstrukturierung verbundene Maßnahme, die aber in keinem notwendigen Zusammenhang mit dieser steht. Anders verhält es sich mit der zivilrechtlichen Übertragung der Grundstücke mit den dazugehörigen Aktiven und Passiven auf eine Tochtergesellschaft(oben Punkt 1). Zwar könnte im Löwenbräu-Konzern die Trennung der Unternehmensbereiche nicht nur wirtschaftlich sondern auch rechtlich schon vollzogen gewesen sein, wie

81 vgl. Prospekt, Fn. 76, S. 23

etwa im Fall Varta, so daß man mit der Betrachtung erst nach dieser Übertragung einsetzen könnte. Man würde dann aber eine in der Praxis vorzufindende, wichtige Ausgangslage für eine Realteilung verfälschen. Es ist in der Praxis eben nicht so, daß der oder die abzutrennenden Vermögensbereich(e) immer schon 100%-ig in Anteilswerten geronnen sind, so daß sofort mit der Betrachtung der Anteilsausgründung begonnen werden könnte.
Es bleiben somit von den fünf im Sachverhalt aufgezeigten Schritten der Realteilung drei wichtige Komplexe[82]:

- der konzerninterne Übertragungskomplex
- die Anteilsausgründung
- und die zeitlich simultane Weiterschleusung der Anteile

II. Erforderliche HV-Beschlüsse

1. Beschluß über die vorbereitende Vermögensübertragung

Die eben geschilderte Übertragung sämtlicher nicht betriebsnotwendiger Grundstücke der Löwenbräu AG mit allen dem Immobilienbereich zuzuordnenden Aktiven und Passiven auf die Tochtergesellschaft Mo-

82 Angemerkt sei, daß eine Ausgangslage für eine Realteilung auch so liegen kann, daß nur eine einheitliche Gesellschaft ohne Tochtergesellschaft, die den abzutrennenden Bereich ganz oder teilweise schon unter sich hat, vorhanden ist. Oder eine Tochtergesellschaft ist zwar vorhanden, es soll aber dennoch eine neue Gesellschaft gegründet werden. In diesen Fällen findet keine vorbereitende Vermögensübertragung statt, sondern es ist nur die Ausgründung mit anschließender Weiterschleusung der Anteile von der Muttergesellschaft auf die Tochtergesellschaft zu bewältigen(2-Schritt-Verfahren). Dieser Weg ist bisher in der Praxis noch nicht begangen worden, liegt aber den Abhandlungen in der Literatur zugrunde, die von dem konzerninternen Übertragungskomplex absehen. Vgl. etwa Fischer(1983), § 6 II; Hauber JbFfSt 1983/84, 436ff.

nachia Immobilien-oHG war der erste und entscheidende Schritt zur Realteilung der Löwenbräu AG. Es handelte sich dabei um eine Übertragung von Vermögensteilen auf eine schon bestehende Tochtergesellschaft. Diese Tochtergesellschaft war aber nicht eine bloße Mantelgesellschaft, so daß die Überlegungen zur Konzernbildungskontrolle bei der Ausgründung bzw. Einbringung auf diesen Fall zu übertragen wären. Die Monachia Immobilien-oHG wurde vielmehr bereits seit 1972 als eigener Teilbetrieb für den Bereich Immobilien eingesetzt. Damit war die vorbereitende Vermögensübertragung nur eine Umschichtung von Vermögen innerhalb der bestehenden Konzernstruktur, die nicht in den Zuständigkeitsbereich der HV fiel.

2. Beschluß über die Ausgründung zum Zweck der Unternehmensteilung

Die Neugründung der Monachia Grundstücks-AG gegen Sacheinlage der Anteilswerte an der Monachia Immobilien-oHG zu 99,5% wurde vom Vorstand der Löwenbräu AG der HV gemäß § 119(2) AktG "wegen der hiermit verbundenen wesentlichen Änderung der Unternehmensstruktur"[83] zur Entscheidung vorgelegt. Strukturänderung bedeutete im konkreten Fall[84], daß die Löwenbräu AG die bisher mittelbar über ihre Tochtergesellschaft betriebene Grundstücksverwaltung nochmals weiter mediatisierte durch die Zwischenschaltung einer Tochter-AG, die die bisherige Tochter-oHG zur Enkel-oHG werden ließ. Für diese für eine juristische Sekunde bestehende Verschachtelungsmaßnahme bestanden keine Gründe der Geschäfts-

83 Geschäftsbericht 1980/81, S. 6a Punkt 6

84 für eine allgemeine Begriffsbestimmung vgl. Timm (1980), § 6

führung, sondern ausschlaggebend war allein die letztlich angestrebte Umstrukturierung des Unternehmens insgesamt.
Hier kann man zur Begründung für eine qualifizierte Zustimmung von drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals von einer Fernwirkung von §§ 222ff. AktG sprechen. Letztes Glied in der Kette der Maßnahmen, die schließlich zur gewünschten Umstrukturierung führten, war notwendigerweise eine Kapitalherabsetzung. Zu dieser Kapitalherabsetzung ist die Zustimmung der HV erforderlich. Demnach müssen alle vorbereitenden Maßnahmen, die auf diese Kapitalherabsetzung hinzielen - und unter keinem anderen Gesichtspunkt geschäftspolitisch auch zu vertreten wären - schon mit der für §§ 222ff. AktG erforderlichen Mehrheit durch die HV gebilligt werden. Andernfalls entstünde die widersinnige Situation, daß nur im Hinblick auf eine bestimmte Umstrukturierung sinnvolle Maßnahmen von seiten des Vorstands durchgeführt werden könnten, während es letztlich mangels Zustimmung der HV doch nicht zu dem geplanten Ergebnis käme.
Andere Gründe für eine erforderliche Zustimmung der HV sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist § 361 AktG nicht einschlägig, da die auf die Monachia AG zu übertragenden oHG-Anteile auch nach der wertmäßigen Erhöhung durch die Einbringung von Aktiven in die Monachia Immobilien-oHG nicht das gesamte Gesellschaftsvermögen der Löwenbräu AG ausmachten. Auf die Ansätze der Literatur und Rechtsprechung zur Ausgründung[85] braucht nicht zurückgegriffen werden.

[85] s.o. § 2 b

3. Beschluß über die Kapitalherabsetzung

Die letztendlich die Trennung der verschiedenen Unternehmensbereiche realisierende Maßnahme war die Kapitalherabsetzung bei der Löwenbräu AG. Diese effektive Kapitalherabsetzung mußte nach § 222(1) AktG mit mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals beschlossen werden. Da mehrere Gattungen von Aktien vorhanden waren, mußten die Aktionäre jeder Gattung in einem Sonderbeschluß nach § 222(2) AktG zustimmen[86].

4. Realteilungsbeschluß

Ein eigener Realteilungsbeschluß ist nach geltendem Recht nicht vorgesehen. Die Beschlüsse über Ausgründung und Kapitalherabsetzung jeweils zum Zweck der Realteilung erschöpfen ja auch inhaltlich die für die Spaltung zu treffenden Maßnahmen. Für einen Realteilungsbeschluß bliebe als Regelungsmaterie nur die Verknüpfung der beiden angeführten Beschlüsse in der Weise, daß die Kapitalherabsetzung durch die Ausgründung aufschiebend bedingt sein soll[87]. Damit wäre für den Fall, daß sich die Ausgründung nicht durchführen läßt, gesichert, daß die nur im Zusammenhang mit dieser Maßnahme sinnvolle Kapitalherabsetzung nicht durchgeführt wird.

86 vgl. im Fall Löwenbräu Geschäftsbericht 1980/81, S. 6b Punkt 7 und 8

87 Schilling, Großkomm., § 222 Anm.8
Zutreffend allerdings die Bedenken bei Fischer(1983), § 6 II 2a, falls eine Dreiviertel-Mehrheit nach den erforderlichen Einzelbeschlüssen nicht nötig wäre. Die Realteilung als Gegenstück zur Verschmelzung müßte bei diesen - allerdings realitätsfernen - Fällen bei mindestens einem Teilschritt im Verfahrensgang mit einer Dreiviertel-Mehrheit durch die HV beschlossen werden.

III. Durchführung der Realteilung

Die Durchführung der Realteilung soll nun nach der groben Darstellung des Sachverhalts und der Analyse der dazu erforderlichen HV-Beschlüsse in ihrer juristischen Detailkonstruktion näher vorgestellt werden.

1. Vorbereitende Vermögensübertragung

Die vorbereitende Vermögensübertragung vollzieht sich nach allgemeinen Regeln der Vermögensübertragung. Alle zu übertragenden Vermögensgegenstände müssen einzeln und in der für den Übertragungsakt erforderlichen Form übertragen werden. Die Ausgangslage im Fall Löwenbräu war dadurch gekennzeichnet, daß die Monachia Immobilien-oHG[88] schon bisher den Geschäftsbereich Immobilien wirtschaftlich verwaltet hatte.

a) Zivilrecht

Es war somit nur die zivilrechtliche Übertragung der Grundstücke nach §§ 873, 925 BGB und der dazugehörigen beweglichen Aktiven nach §§ 929ff. BGB zu bewältigen. Der Übergang von Verbindlichkeiten ist nach §§ 414ff. BGB nur mit Zustimmung der Gläubiger möglich. Hier hilft für den Fall, daß ein Gläubiger seine Zustimmung verweigert[89], die hilfsweise Vereinbarung einer Erfüllungsübernahme seitens der Übernehmerin mit Befreiungspflicht.

b) Steuerrecht

88 für den Fall, daß es sich um eine Kapitalgesellschaft handelt, s. Realteilung der Varta AG, unten § 5 B

89 nach Auskunft der Löwenbräu AG trat der Fall der Verweigerung nur einmal auf

aa) Verkehrsteuern

Soweit die Übertragung der Aktiven in Form von Geld, Forderungen und Grundstücken besteht, ist zwar ein umsatzsteuerbarer Vorgang gegeben, der jedoch nach § 4 Nr.8 b, c und Nr.9 a UStG steuerbefreit ist.
Nach § 5(2) GrEStG kann bei einer Übertragung von Grundstücken von einem Alleingesellschafter auf eine Personengesellschaft, an der er der einzige Gesellschafter mit Kapitalanteil ist, die Grunderwerbsteuer vollkommen vermieden werden.

bb) Ertragsteuern

Ertragsteuerlich konnte der Vorgang neutral gehalten werden. Dafür stehen nach Aufgabe der Bilanzbündeltheorie im Verhältnis der Personengesellschaft zu ihren Gesellschaftern zwei Wege zur Verfügung: der Verkauf zum Buchwert oder die Bildung einer Rücklage nach § 6 b EStG[9o].

2. Ausgründung

a) Zivilrecht

Die Ausgründung im Fall Löwenbräu ist dadurch gekennzeichnet, daß auf die neu zu gründende Monachia Grundstücks-AG nur Beteiligungswerte zu übertragen waren(Anteilsausgründung). Es handelte sich dabei um 99,5% der Beteiligung an der Monachia Immobilien-oHG. Eine Darstellung des Gründungsablaufs in allen Punkten unterbleibt. Hierzu sei auf die bei der Aus-

9o vgl. dazu ausführlich mit Beispielen Döllerer, DStZ A 83, 18off. und BMF-Schreiben v. 2o.12.77 IV B 2 - S 2241 - 231/77, BStBl I, 8 Abschnitt VI

gründung gemachten Ausführungen verwiesen.

Festzuhalten ist jedoch, daß der erste AR nach § 3o AktG(nicht § 31 AktG) zu bestellen war, weil eine Anteilsübertragung und keine Unternehmensübertragung stattfand. Dies kann dazu führen, daß sich die mitbestimmungsrechtliche Lage der Arbeitnehmer für das erste Geschäftsjahr bis zu einer Höchstfrist von zwanzig Monaten bei der neuen Gesellschaft verschlechtert[91]. Während vor der Realteilung die Konzernspitze mitbestimmt war, ist sie es bis zum Ablauf der HV nach dem ersten Geschäftsjahr (§ 3o(3) AktG) der neuen Gesellschaft nicht mehr (§ 3o(2) AktG). Daß dies zutrifft, kann aus der Art, wie § 3o(3)2 2.HS AktG auf §§ 96 bis 99 AktG verweist, entnommen werden. Die Verweisung im zweiten Halbsatz gilt nämlich nur dafür, daß rechtzeitig vor Ablauf der Amtszeit des ersten AR nach diesen Vorschriften vorzugehen ist und nicht generell für den Fall, daß der AR nach der Anteilausgründung nicht mit Arbeitnehmern besetzt ist[92]. Die einzig dafür gegebene Begründung, daß damit ein gewisser Gründereinfluß respektiert werde[93], trägt wohl für den Fall einer Realteilung eines Unternehmens nicht. Hier endet - anschaulich im Fall Löwenbräu - der Gründereinfluß mit dem Tag der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister, der gleichzeitig Tag der Kapitalherabsetzung ist.

91 vgl. Barz, Großkomm., § 3o Anm.4 und 7

92 vgl. Barz, a.a.O., § 3o Anm.9

93 vgl. Barz, a.a.O., § 3o Anm.6 und 7

b) Steuerrecht

aa) Verkehrsteuern

In Betracht kommen für die Anteilsausgründung von Anteilen an einer Personengesellschaft Umsatzsteuer, Grunderwerbsteuer und Gesellschaftsteuer, aber keine Börsenumsatzsteuer.

Die Abtretung der Mitunternehmeranteile der Löwenbräu AG an der Monachia Immobilien-oHG ist zwar ein steuerbarer Umsatz, aber nach § 4 Nr.8 f UStG steuerfrei[94].
Herauszustellen ist für die Frage nach dem Anfall von Grunderwerbsteuer, daß die Löwenbräu AG über zwei Gesellschaften, die "Monachia-Immobilien" GmbH und die Monachia-Wohnungs-GmbH(ehemals Monachia Grundstücksgesellschaft mbH), noch an Tochtergesellschaften der Monachia Grundstücks-AG beteiligt ist[95]. Diese o,5%-ige Beteiligung an einer Tochter- und einer Enkelgesellschaft der Monachia Grundstücks-AG wurde in erster Linie zur Vermeidung des Grunderwerbsteuertatbestandes nach § 1(3) Nr.3,4 GrEStG durchgeführt. Sonst hätte die Einbringung der vollen 1oo%-gen Beteiligung an der Monachia Immobilien-oHG in die Monachia Grundstücks-AG Grunderwerbsteuer in beträchtlichem Umfang[96] auslösen können[97].
Daneben ist nach wie vor durch diese Beteiligung eine wohl geringe Mitwirkung der Löwenbräu AG bei

94 Peter(1983), § 1 Anm.188

95 vgl. Schaubilder im Prospekt(Fn.76), S. 24

96 nach dem vor dem 1.1.83 geltenden GrESt-Gesetzen in der Regel bei Einbringung in eine Kapitalgesellschaft ein Steuersatz von 6%

97 dadurch mußte allerdings GrESt für die Übertragung des o,5%-igen Anteils an der Monachia Immobilien-oHG auf die Monachia Immobilien GmbH in Kauf genommen werden

Entscheidungen dieser operativen Gesellschaften des Grundstücksbereichs möglich.
Nach § 2(1) Nr.1 KVStG ist der Ersterwerb von Gesellschaftsrechten an einer inländischen Kapitalgesellschaft gesellschaftsteuerpflichtig. Steuerschuldner ist die Kapitalgesellschaft(§ 1o KVStG). Steuermaßstab ist nach § 8 Nr.1 a KVStG der Wert der Gegenleistung. Das ist bei Sacheinlagen der gemeine Wert. Der Steuersatz beträgt nach § 9(1) Nr.2 KVStG 1% des Wertes der Gegenleistung[98].

bb) Ertragsteuern(fiktive Betrachtung in Anlehnung an das Gesellschaftsrecht)

Bei der Einbringung des 99,5%-igen Mitunternehmeranteils hätte die Monachia Grundstücks-AG Buchwertfortführung nach § 2o(2) UmwStG wählen können. Dadurch wäre für die einbringende Löwenbräu AG nach § 2o(4) UmwStG kein Gewinn entstanden.
Mit der Wahl einer Pari-Emission wurde die steuerlich eleganteste Lösung für die Absetzung der Ausgabekosten gewählt[99].
Durch die Konzentration der Realteilung auf einen Stichtag konnte die Anteilsübertragung so vorgenommen werden, daß das vermögensteuerliche Schachtelprivileg(§ 1o2 BewG) gewahrt blieb und damit die Substanzbesteuerung nicht erhöht wurde.

3. Kapitalherabsetzung

a) Alternativen

98 aus der Aufstellung über den Gründungsaufwand, die die Gesellschaftsteuer gesondert erfaßt, lassen sich insofern Rückschlüsse auf den Wert der Einlage ziehen

99 vgl. oben § 2 C II 2

Die Weiterschleusung der durch die Ausgründung erhaltenen Anteile an der Tochtergesellschaft ist realistisch betrachtet nur durch eine Kapitalherabsetzung nach §§ 222ff. AktG praktikabel[100].
Die an sich denkbaren bilanzmäßigen Ausgleichsmaßnahmen für die Beteiligungsweitergabe zugunsten der eigenen Aktionäre - sei es auf der Aktivseite, sei es auf der Passivseite der Bilanz - stoßen sich entweder an dem Grundsatz der Kapitalerhaltung[101], oder hängen von einer realistischerweise nicht zu erwartenden Einigung einer Vielzahl von Aktionären ab.
Als Maßnahme auf der Aktivseite kommt jede Erhöhung der Aktiva durch die Aktionäre der Muttergesellschaft im Gegenzug für die Abgabe der Beteiligungswerte an der Tochtergesellschaft im Rahmen von Kauf- und Tauschverträgen in Betracht. Diese Zufuhr neuer Mittel durch die Aktionäre ist jedoch illusorisch, da ihnen die Anteile an der Tochtergesellschaft wirtschaftlich schon gehören.
Auf der Passivseite kommt neben der Herabsetzung des Grundkapitals eine Ausschüttung der Beteiligungswerte als Bilanzgewinn in Betracht.
Die theoretisch denkbare direkte Auflösung offener Rücklagen ist nach § 58(5) AktG nicht möglich[102] und eine Auflösung von Verbindlichkeiten gegenüber Aktionären(Erlaß) zum Zweck der Abgabe der Anteilsrechte bedeutete nur die Umwandlung von Gläubiger- in Anteilsrechte, die den Aktionären wirtschaftlich schon gehören.
Aber auch die Abgabe der Beteiligungswerte im Rahmen der Gewinnausschüttung, ggf. unter zusätzlicher Auf-

100 Barz, Großkomm., § 57 Anm.9; ebenso aus der Sicht der Entflechtung Möschel(1979), 117ff.

101 vgl. Lutter, Kölner Komm., § 57 Anm. 2 und 3

102 vgl. Barz, Großkomm., § 58 Anm.27

lösung offener Rücklagen, stößt auf praktisch kaum übersteigbare Hindernisse. Selbst wenn der Bilanzgewinn betragsmäßig die Höhe des Buchwertes der auszuschüttenden Anteilsrechte erreichen würde, steht einer Ausschüttung grundsätzlich entgegen, daß mangels vertraglich abweichender Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und ihren Aktionären der Gewinnanteil in bar zu erbringen ist[103].

Zur Ermöglichung der Anteilsausgabe an die Aktionäre der Muttergesellschaft und damit des letzten Schrittes der Realteilung erfolgte somit im Fall Löwenbräu eine Kapitalherabsetzung. Dadurch, daß diese Kapitalherabsetzung zeitgleich mit der Erlangung der Anteilsrechte aus der Ausgründung durchgeführt wurde, konnten diese in Form von Lieferansprüchen auf Aktien der Monachia Grundstücks-AG an die Aktionäre der Löwenbräu AG sofort weitergeschleust werden. Man kann diese Art der Kapitalherabsetzung als indirekte bezeichnen, weil die Aktionäre auf indirektem Weg die Anteile an der Schwestergesellschaft erhalten. Zu erwägen wäre, allerdings nur bei sehr kleinem Aktionärskreis[104], daß die Aktionäre der zu teilenden Gesellschaft selbst eine neue Gesellschaft gründen und die Erbringung der Einlage dann durch die zu teilende Gesellschaft erfolgt(direktes Verfahren)[105]. Die zu teilende Gesellschaft müßte also nach einer Kapitalherabsetzung Sachleistungen an die neugegründete Gesellschaft erbringen. Dazu wäre allerdings das

103 vgl. Lutter, Kölner Komm., § 58 Anm.58 m.w.N.; Fischer(1983), § 6 II 1 a

104 vgl. zur entsprechenden Teilung einer GmbH den gewerbesteuerlich interessanten Fall(§ 9 Nr.1 Satz 2 GewStG) bei Ebeling, JbFfSt 1981/82, 233f. mit allerdings nicht zu vermeidender Aufdeckung der stillen Reserven. Bei Betriebsaufspaltung ohne Aufdeckung stiller Reserven läßt sich die Gewerbesteuervergünstigung nicht erzielen, Stellungnahme L. Schmidt, JbFfSt 1981/82, 235f.

105 vgl. im Schweizer Recht Huber(1979), 95ff.

Einverständnis aller Aktionäre erforderlich, die ihren Anspruch aus der Kapitalherabsetzung auf Sachleistung an die neugegründete Gesellschaft abtreten müßten. Insgesamt bietet dieses Verfahren keine Vorteile, sondern bringt nur Risiken aus dem Verhalten der Gesellschafter mit sich[1o6].

b) Zulässigkeit

Ob bei einer effektiven Kapitalherabsetzung nicht nur eine Rückzahlung in Form von Geld, sondern auch in Naturalleistung - hier in Form von Aktien einer Tochtergesellschaft - zulässig ist, läßt sich nach dem Gesetzeswortlaut von §§ 222, 225 AktG nicht eindeutig bestimmen. Beide Vorschriften sprechen von "zurückzahlen" bzw. "Zahlungen" an die Aktionäre. Darunter ist wohl eindeutig Leistung in Geld gemeint. Andererseits läßt sich die effektive Kapitalherabsetzung wie eine de facto Teilliquidation ansehen[1o7] und damit eine Zulässigkeit von Naturalleistungen vertreten[1o8]. Es bleibt dann eine Differenz im Gläubigerschutz zwischen § 272(1) AktG und § 225(2) AktG. Diese Differenz von einem halben Jahr Reaktionszeit für die Gläubiger dürfte aber der Differenz zwischen de facto Teilliquidation und Volliquidation(§§ 264ff. AktG) angemessen sein.
Wenn also eine effektive Kapitalherabsetzung mit Sachleistungen von seiten der Gesellschaft als zulässig

1o6 anscheinend aber angewandt bei der Realteilung einer Genossenschaft, und zwar über die Variante einer Kündigung gemäß § 65 GenG, s. Sachverhalt im Koordinierten Erlaß/NRW v. 19.2.8o - S 1978 b - 2 - V B 4, BB 8o, 355

1o7 Möschel(1982), 53; derselbe(1983), 119

1o8 vgl. zur Zulässigkeit von Naturalleistungen bei Liquidation Kraft, Kölner Komm., § 271 Anm.6

zu erachten ist, muß geklärt werden, ob ein Aktionär sich auf eine solche Sachleistung verweisen lassen muß. Praktisch könnte diese Frage werden, wenn ein Aktionär davon ausgeht, daß die zu gewährende Sachleistung - hier speziell Aktien - bisher überbilanziert war und/oder eine spätere Börsennotierung unter dem bisherigen Buchwert liegen wird. Obwohl dieser Fall zwar kaum je auftreten dürfte, ist dem Aktionär deswegen dennoch das Recht zuzugestehen, auf Barzahlung zu beharren.

c) Zivilrecht

Nicht näher behandelt wird die technische Form der Durchführung der effektiven Kapitalherabsetzung, sei es durch Herabsetzung des Aktiennennwertes(§ 222(4) Nr.1 AktG), subsidiäre Zusammenlegung(§ 222(4) Nr.2 AktG) oder Einziehung(§ 237 AktG).
Zu beachten ist, daß für Aktionäre der Muttergesellschaft durch die Kapitalherabsetzung zunächst nur ein Lieferanspruch auf die Aktien, die der Muttergesellschaft an der neugegründeten Tochtergesellschaft zustehen, entsteht. Dieser Lieferanspruch kann nach § 225(2)1 AktG erst nach Ablauf einer Frist von sechs Monaten seit der Bekanntmachung der Eintragung der Kapitalherabsetzung und nachdem den Gläubigern, die sich rechtzeitig gemeldet haben, Befriedigung oder Sicherheitsleistung gewährt worden ist, erfüllt werden. Dieser Gläubigerschutz wird umso weniger in Anspruch genommen werden können, je mehr Gläubiger im Zuge der vorbereitenden Vermögensübertragung einer Schuldübernahme zugestimmt haben. Auf Sicherheit nach § 225 AktG bedachte Gläubiger dürfen insofern einer Schuldübernahme bei einer vorbereitenden Vermögensübertragung nicht zustimmen.
Im Fall Löwenbräu war die Kapitalherabsetzung durch Herabsetzung des Nennbetrages der Aktien im Verhältnis 2 : 1 möglich, da der geringste Nominalwert der

Stammaktien 1oo DM betrug und somit der Mindestnennbetrag von 5o DM nach § 8 AktG nicht unterschritten wurde. Bei den Vorzugsaktien wurde die Herabsetzung des Nennbetrags so durchgeführt, daß pro Aktie im Wert von nominell 7oo DM sieben Vorzugsaktien im Nennbetrag von nominell 5o DM ausgegeben wurden. Dabei konnte bei der Löwenbräu AG das historische (vgl. § 12 AktG) Mehrstimmrecht der Vorzugsaktien gewahrt werden[1o9].

d) Steuerrecht(fiktive Betrachtung in Anlehnung an das Gesellschaftsrecht)

aa) Ertragsteuern

Eine Kapitalherabsetzung mit effektiver Rückzahlung des Nennkapitals(= übriges Eigenkapital, nicht das verwendbare Eigenkapital gemäß § 29 KStG[11o]) ist als Vorgang in der Vermögenssphäre grundsätzlich keiner körperschaftsteuerlichen Auswirkung bei der Gesellschaft und keiner Einkommensteuer beim Gesellschafter unterworfen[111].
Bei der Kapitalherabsetzung durch die Löwenbräu AG handelte es sich jedoch um die Rückzahlung nicht von Geld, sondern von im Betriebsvermögen gehaltenen Beteiligungswerten, also um eine als Entnahme von Sachgütern zu qualifizierende Maßnahme. Diese Entnahme müßte bei der Gesellschaft mit der Bewertung zum Teilwert(§ 6(1) Nr.1 EStG) durchgeführt werden, was die

1o9 vgl. Angaben zur Stimmzahl in der Bilanz zum 3o.9.81, Geschäftsbericht 198o/81, S. 34f. mit Angaben im Prospekt(Fn. 53), S. 23

11o vgl. Raupach, JbFfSt 198o/81), 272

111 vgl. Reuter, AG 82, 3o6f. mit Ausnahme bei § 5 KapErhStG; Dötsch, DB 81, 1996; Flämig, JuS 79, 4o2; Brönner(1979), Abschnitt VI D, Anm. 213; Herzig, JbFfSt 1982/83, 366ff.

Aufdeckung und Besteuerung erheblicher stiller Reserven bei der Löwenbräu AG zur Folge gehabt hätte[112]. Bei den Gesellschaftern kann es zur Gewinnrealisierung kommen, soweit die Anteile im Betriebsvermögen gehalten wurden oder im Privatvermögen nach § 17 EStG(wesentliche Beteiligung) oder § 23 EStG(Spekulationsgewinn) zu besteuern sind[113].

bb) Verkehrsteuern

An sich ist die Leistung von Gesellschaftsanteilen als Sachleistung ein steuerbarer Umsatz[114]. Es greift aber die Steuerbefreiung nach § 4 Nr.8 e UStG ein, insofern im vorliegenden Fall Wertpapiere übertragen werden.
Auch ein Anschaffungsgeschäft über Wertpapiere seitens der Altgesellschafter liegt vor, wodurch Börsenumsatzsteuer ausgelöst werden könnte. Hier greift aber die Befreiung nach § 22 Nr.2 KVStG ein.

4. Ertragsteuerliche Behandlung durch die Finanzverwaltung

Die steuerrechtliche Behandlung durch die Finanzverwaltung lehnt sich nicht an die einzelnen vollzogenen gesellschaftsrechtlichen Schritte der Anteilsausgründung und der anschließenden Kapitalherabsetzung an. Nach der eben gegebenen Darstellung zur Besteuerung des Kapitalherabsetzungsschrittes ließe sich danach auch keine Erfolgsneutralität erzielen. Eine Begründung für die Heranziehung von §§ 14(2), 16 UmwStG zur Erfolgsneutralität läßt sich

112 vgl. Flämig, JuS 79, 4o2; Widmann/Mayer(1981/83), Anm. 6554 für den Tausch mit Einziehung, was m.E. der Kapitalherabsetzung steuerlich gleichkommt

113 zur Behandlung als Gewinnausschüttung im einzelnen s. Dötsch, DB 81, 1996 Punkt C II

114 Peter(1983), § 1 Anm.195

allerdings nur schwer geben.

a) Parallele zur steuerlichen Behandlung der Realteilung einer Personengesellschaft

Insoweit auf eine Anwendung des Grundgedankens von § 2o UmwStG verwiesen wird[115], so ist damit die Erfolgsneutralität nur für den Teilabschnitt der Ausgründung, nicht auch für die Kapitalherabsetzung, zu vertreten.
Auch eine Heranziehung der Grundsätze der Rechtsprechung zur Realteilung einer Personenhandelsgesellschaft führt nicht weiter. Danach wird § 24 UmwStG, der an sich nur die Einbringung in eine Personengesellschaft begünstigt, auf den entgegengesetzten Vorgang der Auflösung einer Personengesellschaft[116] angewandt. Der entsprechende Umkehrvorgang zu § 2o UmwStG würde allerdings nicht der verhältniswahrenden Realteilung einer AG entsprechen, sondern allenfalls der direkten Aufteilung des Gesellschaftsvermögens an die Aktionäre. Aber auch auf diese direkte Aufteilung des Gesellschaftsvermögen sind die Grundsätze zur Realteilung von Personenhandelsgesellschaften nicht anwendbar, weil diese Grundsätze ausdrücklich auf eine unterschiedlich scharfe Trennung von Gesellschafts- und Gesellschafterebene im Bereich der Personengesellschaft einerseits und im Bereich der Kapitalgesellschaft andererseits gestützt werden[117].

115 Widmann/Mayer(1981/83), Anm.6556

116 BFH-Urteil vom 19.1.82 - VIII R 21/77 - , DB 82, 13o5

117 BFH-Urteil(Fn. 116), DB 82, 13o5 rechte Spalte, und dies obwohl nach Aufgabe der Bilanzbündeltheorie im Verhältnis Personengesellschaft zu ihren Gesellschaftern grundsätzlich von einer Selbständigkeit der Gesellschaft auszugehen ist, DB 82, 13o4

b) Parallele zur steuerrechtlichen Behandlung der GmbH-Verschmelzung vor der GmbH-Novelle[118]

Wenn auf den Präzedenzfall der steuerrechtlichen Behandlung der Verschmelzung zweier GmbHs nach §§ 14(2), 16 UmwStG verwiesen wird, bevor eine Verschmelzung in Gesamtrechtsnachfolge gesellschaftsrechtlich möglich war[119], so ist die Rechtslage inzwischen gewandelt. Auch eine Verschmelzung mehrerer GmbHs ist heute nach §§ 19ff. KapErhG möglich. Nachdem also dieser steuerrechtlich analoge Anwendungsfall von §§ 14(2), 16 UmwStG weggefallen ist, muß erneut sorgfältig geprüft werden, inwieweit §§ 14(2), 16 UmwStG auf die Spaltung angewandt werden können.
Richtig ist von Widmann/Mayer selbst eingewandt worden, daß für die Spaltung für keine Gesellschaftsform die Spezialsukzession nach deutschem Gesellschaftsrecht möglich ist und die Analogie insofern einen ganz anderen Ausgangspunkt als bei der früher nicht möglichen GmbH-Verschmelzung hat.

c) Parallele zu §§ 14(2), 16 UmwStG

Als Begründung für eine erfolgsneutrale Behandlung der Realteilung bleibt tatsächlich nur die ins Feld geführte "ähnliche Interessenlage" wie bei §§ 14(2), 16 UmwStG[12o]. Bei der Realteilung wird Teilvermögen einer AG auf eine andere neue AG übertragen, wobei die Gegenleistung in Aktien für die Aktionäre der übertragenden AG besteht. Dabei repräsentieren

118 Gesetz v. 4.7.8o, BGBl I 836, wodurch §§ 19 - 35 KapErhG mit Wirkung v. 1.1.81 eingeführt wurden

119 Widmann/Mayer(1981/83), Anm.6556

12o Widmann/Mayer, a.a.O; Knobbe-Keuk(1983), § 25 III 2

die erlangten Aktien an der neuen Gesellschaft genau den Wert des ausgegründeten Vermögens. Es handelt sich, wie schon mehrfach herausgestellt, um einen der Verschmelzung entgegengesetzten Vorgang, wenn man von der fehlenden Spezialsukzession, die der Universalsukzession bei der Verschmelzung entsprechen würde, absieht. Insofern wird die steuerrechtliche Würdigung der gesellschaftsrechtlichen Einzelschritte dem Gesamtvorgang nicht gerecht.

Im einzelnen waren im Fall Löwenbräu auch die Voraussetzungen von § 14(2) UmwStG zur Vermeidung der Aufdeckung der stillen Reserven gegeben[121]. Es war sichergestellt, daß die stillen Reserven später bei der neugegründeten AG der Körperschaftsteuer unterliegen(§ 14(2) Nr.1 UmwStG). Dies wird dadurch garantiert, daß die neue AG die gleiche Konzernstruktur[122] aufweist wie die abgebende AG. Am Fall Löwenbräu illustriert: war die Löwenbräu AG Anteilsinhaber an der Monachia Immobilien-oHG, so ist nach der Realteilung die Monachia Grundstücks-AG Anteilsinhaber an der oHG und nicht etwa direkter Inhaber des Vermögens der oHG.
Des weiteren ist die Voraussetzung von § 14(2) Nr.2 UmwStG erfüllt, da die Gegenleistung nur in Gesellschaftsrechten bestand.
Neben den genannten Voraussetzungen von § 14(2) UmwStG verlangt die Finanzverwaltung, daß das zu übertragende Vermögen einen Teilbetrieb darstellt[123]. Wie

121 zur Gliederung des verwendbaren Eigenkapitals analog § 38 KStG bei den Folgegesellschaften s. Widmann/Mayer (1981/83), Anm.6556.3

122 darauf wurde insbesondere im Fall Varta geachtet

123 vgl. Koordinierten Erlaß/NRW v. 19.2.8o - S 1978 b - 2 - V B 4, BB 8o, 355 und die Darstellung bei Endres (1982), 133; dagegen mit Hinweis auf das luxemburgische Recht, Fischer(1983), § 11 a.E.; ebenso Sarrazin gegen die Fallgestaltung bei Hauber, JbFfSt 1983/84, 442ff., 448

die Praxis zeigt, kann unter Teilbetrieb auch die 99,5%-ige Beteiligung an einer Personengesellschaft (der Monachia Immobilien-oHG im Fall Löwenbräu) fallen.

Auch die Besteuerung der Gesellschafter[124] der übertragenden Gesellschaft findet bei analoger Anwendung von § 16 UmwStG eine schlüssige Regelung. Im Betriebsvermögen gehaltene Anteile wären nach § 16(1) UmwStG, Schachtelbeteiligungen nach § 16(2) UmwStG zu behandeln. Fraglich ist insoweit aber, wie die Weiterveräußerung von Anteilsrechten an nur einer der Folgegesellschaften zu behandeln ist. § 16(1) und (2) UmwStG geben ja jeweils nur an, daß die gesamten Anteile an den Folgegesellschaften den Anteilen an der Altgesellschaft entsprechen. Mangels eines Gutachtens über die Wertverhältnisse könnten die Verhältnisse der Börsenkurse der Folgegesellschaften am Veräußerungstag als Aufteilungsmaßstab dienen. Damit würde die Beteiligung an den Folgegesellschaften so lange als wirtschaftlich einheitliche Beteiligung behandelt, bis Anteile nur einer Folgegesellschaft veräußert werden. Die unterschiedliche Werthaltigkeit der Anteile würde nach der Reaktion und Bewertung der Börse berücksichtigt. Die Finanzverwaltung geht einen anderen Weg und läßt in der Regel eine Aufteilung der Anschaffungskosten nach dem Verhältnis der Grundkapitalien der Folgegesellschaften zu[125]. Dieser Aufteilungsmaßstab erfaßt vor allem auch Fälle nicht börsennotierter Anteile und ist insofern vorzugswürdig.

124 zur Behandlung beschränkt steuerpflichtiger Gesellschafter vgl. Widmann/Mayer(1981/83), Anm.6556.2

125 vgl. Erlaß/NRW v. 23.12.53 - S 2522 - 15349/VB - 1, BStBl 1954 II, S. 2of. auch mit Regelung des Spitzenausgleichs und Austausch von Anteilen der Folgegesellschaften untereinander innerhalb eines Jahres ab Aushändigung an die Gesellschafter

Im Privatvermögen gehaltene Anteile trifft keine steuerliche Auswirkung, es sei denn es greift ausnahmsweise § 23(1) Nr.1 b EStG(Spekulationsgewinn)[126].

Wenn somit eine sachgerechte Lösung der steuerlichen Folgen einer Realteilung durch §§ 14(2), 16 UmwStG zu befürworten ist, so muß doch nochmals verdeutlicht werden, wie weit diese analoge Anwendung geht[127].

Es handelt sich um eine steuerrechtlich zur Wahl gestellte(§ 14(2) UmwStG greift auf Antrag) Begünstigung der Realteilung unter dem Leitgedanken einer bloßen Umstrukturierung einer Gesellschaft. Dem käme es etwa gleich, wenn man steuerrechtlich die Verschmelzung begünstigen würde, obwohl sie gesellschaftsrechtlich nicht privilegiert wäre und auf dem Weg über Sachkapitalerhöhung mit anschließender Liquidation einer Gesellschaft und Ausgabe der durch die Sachkapitalerhöhung erlangten Anteile an die Aktionäre der liquidierten Gesellschaft vollzogen werden müßte.
Da die Parallele zu §§ 14(2), 16 UmwStG trägt, so sollte die Realteilung einer AG zumindest in einem einheitlichen Ländererlaß geregelt werden, und nicht jeweils als Einzelfall ohne Aufdeckung der maßgebenden Gesichtspunkte und ohne Abschätzbarkeit der Erlaubnis von der Finanzverwaltung genehmigt werden.

126 vgl. Erlaß/NRW(Fn.125), S. 21

127 abgelehnt de lege lata von Endres(1982), 257 und Tabellen auf Seite 258 und 3oo; wie hier Hauber, JbFfSt 1983/84, 44of.

IV. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist der Fall Löwenbräu als eine gelungene Durchführung einer Realteilung im Schnittpunkt von Gesellschafts- und Steuerrecht zu bezeichnen.
Durch die zeitlich konzentrierte Anteilsausgründung und anschließende Kapitalherabsetzung konnte die Realteilung innerhalb von etwas über vier Monaten zwischen der HV am 24.5.82 und den Eintragungen am 3o.9./1.1o. 1982 durchgeführt werden.
Durch die Einschaltung einer Personentochtergesellschaft traten zivilrechtlich keine Probleme des Arbeitnehmerschutzes auf. Allerdings könnte die Kontinuität der Arbeitnehmerbeteiligung im AR für den Fall einer Anteilsausgründung besser geregelt sein.
Die Gläubiger waren bei der vorbereitenden Vermögensübertragung mit der Schuldübernahme der zum Grundstücksbereich gehörenden Passiven durch die Personentochtergesellschaft einverstanden, bzw. nicht einverstandene Gläubiger bei der anschließenden Kapitalherabsetzung durch § 225 AktG geschützt.
Die Gesellschafter waren durch ihre Mitwirkungsbefugnisse im Rahmen der verhältniswahrenden Realteilung hinreichend beteiligt. Probleme des Minderheitenschutzes konnten nicht auftreten. Elegant war das Umtauschverhältnis(1 Altaktie gewährt Anspruch auf eine neue Löwenbräu Aktie und eine Monachia Aktie[128]), wodurch jeglicher Spitzenausgleich und ein Bewertungsgutachten vermieden wurde.
Steuerrechtlich konnte der Vorgang im ertragsteuerlichen Bereich neutral gehalten werden. Von den Verkehrsteuern und Kosten war ein großer Teil durch die Pari-Emission abziehbar. Grunderwerbsteuern konnten durch die spezielle Lösung unter Einschaltung einer Personengesellschaft nahezu völlig vermieden werden.

128 zur börsenmäßigen Entwicklung vgl. F.A.Z. Nr. 17o v. 26.7.83, S. 1o, wo allerdings nicht der letzte Börsenkurs der Altaktie u. alle Folgeaktien angegeben sind.

C. Liquidationslösung

I. Zivilrecht

Der Weg, eine Gesellschaft nach Umgestaltung zur reinen Holding zu liquidieren[129], verlangt zunächst die Ausgründung mindestens zweier neuer Gesellschaften. Insofern wird die Problematik der Ausgründung verdoppelt. Die Ausschüttung der Anteile als Naturalleistung ist bei der Liquidation möglich[130]. Anders als bei der Kapitalherabsetzung im indirekten Verfahren müssen die Gläubiger verstärkt mitspielen. Ohne ihre Zustimmung zur schuldbefreienden Übernahme der Verbindlichkeiten durch die ausgegründeten Tochtergesellschaften kann die Muttergesellschaft nach § 272 AktG nicht berechenbar abgewickelt werden[131].

II. Steuerrecht

1. Ertragsteuerliche Behandlung

Wenn die Realteilung über den Weg der Kapitalherabsetzung(vgl. Fall Löwenbräu) nach einer Einheitsbetrachtung steuerrechtlich gehandhabt wird (nicht Ausgründung und dann Kapitalherabsetzung jeweils isoliert), dann muß eine solche Einheitsbetrachtung in Analogie zu §§ 14(2), 16 UmwStG auch bei der Teilung über den Weg der Liquidation eingreifen. Während die Kapitalherabsetzungslösung als Gegenstück zur Ver-

129 vgl. Endres(1982), 132, Beispiel 2; Widmann/Mayer (1981/83), Anm.6552(1); Würdinger(1981) § 53II u. 52III; Fischer(1983), § 6 II 1 b

130 Kraft, Kölner Komm., § 271 Anm.6; Wiedemann, Großkomm., § 268 Anm.5

131 Möschel(1982), 54 und derselbe(1979), 119; Duden/Schilling, AG 74, 203; Fischer(1983), § 7 II 1

schmelzung durch Aufnahme zu sehen ist, ist die Liquidationslösung ein Gegenstück zur Verschmelzung durch Neubildung. Durch einen einzigen Verschmelzungsvorgang könnten ja die Teilungsprodukte wieder in die Ausgangslage vor der Realteilung überführt werden.
Bei der Besteuerung ist also nicht von Einbringungen (§ 2o UmwStG) und einer anschließenden Liquidation mit Gewinnrealisierung(§ 11 KStG) auszugehen[132], sondern von einer einheitlichen Realteilung nach §§ 14(2), 16 UmwStG analog. Es ist hinsichtlich der Besteuerung der übertragenden Gesellschaft darauf zu achten, daß die Besteuerung der stillen Reserven später bei den übernehmenden Gesellschaften sichergestellt ist(§ 14(2) Nr.1 UmwStG) und daß eine Gegenleistung nur in Gesellschaftsrechten besteht(§ 14 Absatz 2 Nr.2 UmwStG)[133]. Die für die Besteuerung der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft getroffenen Ausführungen bei der Kapitalherabsetzungslösung gelten auch hier entsprechend.

2. Verkehrsteuern

Die verkehrsteuerliche Behandlung erfolgt wie beim Weg über die Kapitalherabsetzung, nur treten verkehrsteuerliche Belastungen bei mindestens einem Vorgang mehr auf als bei der Kapitalherabsetzungslösung. Insofern ist die Liquidationslösung in gleicher Weise gegenüber der Kapitalherabsetzungslösung benachteiligt, wie die Verschmelzung durch Neubildung gegenüber der Verschmelzung durch Aufnahme.

132 dazu ausführlich Glade/Steinfeld(198o), Anm. 16off. mit Beispiel Anm.18o

133 demgegenüber verlangt der Koordinierten Erlaß/NRW (Fn.123) als weitere Voraussetzung "Der auszugliedernde und zu übertragende Betriebsteil muß einen Teilbetrieb darstellen"; insgesamt ablehnend de lege lata Endres(Fn.127)

§ 5 Verhältniswahrende Realteilung durch Einbringung

A. Verhältnis zur Verschmelzung

Die Übertragung eines Teils der Vermögensgegenstände einer AG auf eine bestehende Mantel-Tochtergesellschaft unter verhältniswahrender Anteilsabgabe an die Aktionäre der übertragenden AG ist wie die verhältniswahrende Realteilung durch Ausgründung als Gegenstück zur Verschmelzung anzusehen. Die verhältniswahrende Realteilung durch Einbringung kann durch eine einzige Verschmelzung der entstandenen beteiligungsidentischen Gesellschaften rückgängig gemacht werden, wobei vernachlässigt werden kann, daß dabei die im Ausgangszustand bestehende Mantel-Gesellschaft untergehen würde.

B. Kapitalherabsetzungslösung(Fall Varta)

Als ein erfolgreich durchgeführtes Modell soll die Realteilung der Varta AG im Jahre 1976/77 dargestellt werden. Dabei interessiert vor allem, noch mehr als bei der unlängst erfolgten Realteilung der Löwenbräu AG, wie diese Realteilung heute noch möglich wäre, also unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich eingetretenen rechtlichen Änderungen. Erwähnt sei nur das Gesetz zur Durchführung der Zweiten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts(Kapitalrichtlinie)[134]. Außerdem können sich im Vergleich mit der Realteilung der Löwenbräu AG Parallelen bzw. Abweichungen ergeben.

134 Gesetz vom 13.12.78, BGBl.I, 1959
ABl. EG Nr. L 26 vom 31.1.77, S. 1

I. Sachverhalt

Der eigentlichen Realteilung der Varta AG im Jahre 1976/77 ging eine grundlegende Umstrukturierung im Jahr 1972 voraus. Dabei wurde die Varta AG zum 30.9.72 auf ihre Muttergesellschaft "Allgemeine Gesellschaft für Industriebeteiligungen" , Stuttgart, gemäß § 339(1) Nr.1 AktG verschmolzen. Die aufnehmende Gesellschaft nahm anschließend die Firma "VARTA Aktiengesellschaft" an und verlegte ihren Sitz nach Frankfurt am Main[135]. Noch vor der Verschmelzung hatte die Varta AG zur Jahresmitte 1972 ihr gesamtes betriebsnotwendiges Vermögen des Stromspeicherbereiches einschließlich zweier GmbH-Töchter in ihre schon bestehende Tochtergesellschaft Varta Batterie AG eingebracht und wurde damit zur reinen Holding[136]. Neben dem Bereich Batterien, geleitet von der Varta Batterie AG, wurden die zwei weiteren Bereiche der Varta AG jeweils durch eine Zwischenholding geleitet: der Bereich Pharmazeutik, Diätetik, Kosmetik, Technische Produkte durch die Busch-Jaeger-AG und der Bereich Licht- und Stromversorgung sowie Luftreinigungstechnik durch die Ceag Dominit AG.

In der HV der Varta AG vom 16.6.77 wurde die Realteilung des Konzerns in drei selbständige Gesellschaften, die Varta AG(neu), Altana AG und Ceag AG beschlossen. Wesentliche Schritte in Richtung auf die Trennung der drei im Jahre 1972 gebildeten Bereiche waren schon mit Billigung der HV vom 29.7.76 (Punkt 4 der Tagesordnung) im Jahr 1976 vollzogen worden. Im einzelnen vollzog sich die Trennung in folgenden Schritten:

135 vgl. Geschäftsbericht der Varta AG 1972, S. 34

136 vgl. Geschäftsbericht, a.a.O.

1) Zum 31.12.75/1.1.76 übernahm die Varta AG sämtliche Geschäftsanteile der Varta-Industrieplanungs-Gesellschaft m.b.H.(spätere Altana), deren Stammkapital am 3o.12.75 von 2o ooo DM auf 1oo ooo DM erhöht worden war, von der Varta Batterie AG[137].
Zum gleichen Zeitpunkt übernahm die Varta AG das gesamte Grundkapital von 5oo ooo DM der Industrieanlagen und Leichtbau AG(spätere Ceag), seit dem 4.2.77 als Ceag AG firmierend, von der Industrie-Planungsgesellschaft mbH[138].
Durch Beschluß der außerordentlichen Gesellschafterversammlung vom 11.3.76 wurde die Varta Industrieplanungs-Gesellschaft m.b.H. in eine AG umgewandelt (Eintragung des Beschlusses ins Handelsregister am 4.11.76), so daß die Varta AG nun zwei Tochter-AGen zu Umstrukturierungsmaßnahmen besaß.

2) In beiden Tochter-AGen[139] wurde am 22.12.76 in außerordentlicher HV eine Erhöhung des Grundkapitals jeweils gegen Sacheinlage durch die Varta AG beschlossen, bei der Industrieplanungs-AG(spätere Altana) auf 98 94o ooo DM, bei der Indutrieanlagen und Leichtbau AG(spätere Ceag) auf 16 49o ooo DM. Die Erhöhung der Grundkapitalien auf Beträge, die genau im Verhältnis 6 : 1 stehen, basierte auf einem Gutachten der Deutsche Treuhand-Gesellschaft, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, durch welches das Wertverhältnis der drei aufzuteilenden Unternehmensbereiche der

137 Prospekt für die Zulassung zum Börsenhandel der DM 98 94o ooo,- Inhaberaktien der Altana AG, Bundesanzeiger Nr. 164 v. 2.9.77, S. 23

138 Prospekt für die Zulassung zum Börsenhandel der DM 16 49o ooo,- Inhaberaktien der Ceag AG, Bundesanzeiger Nr. 164 v. 2.9.77, S. 26

139 nicht klar ersichtlich ist bei Teichmann, AG 8o, 86 Fn.8, daß es sich um Mantel-AGen handelte, so daß der von ihm benutzte Terminus "Aufspaltung des Varta Konzerns" nicht im Einklang mit seiner eigenen Definition, a.a.O., S.87 vor Fn. 27 und S.91 vor Fn. [illegible], steht.

der Varta AG Ende 1976 mit 6(Varta neu) zu 6(Altana-Bereich) zu 1(Ceag-Bereich) ermittelt wurde. Bewertungsmaßstab waren die Ertragswerte der einzelnen Bereiche unter Berücksichtigung der nicht betriebsnotwendigen Substanzwerte[14o]. Da die genauen Relationen 6,4(Varta neu) zu 6,43(Altana-Bereich) zu 1(Ceag-Bereich) betrugen, mußte ein Wertausgleich zugunsten des Ceag-Bereichs durchgeführt werden, um die glatten Relationszahlen zu erhalten[141]. Ein weiterer Wertausgleich zugunsten der Ceag AG war für einen erst später festgestellten Ertragseinbruch bei dieser Gesellschaft erforderlich[142]. Daß schließlich das Grundkapital der späteren Ceag AG auf genau 16 49o ooo DM zu erhöhen war und damit das der späteren Altana AG auf den genau sechsfachen Betrag, beruhte auf folgenden, ebenfalls im Gutachten angeführten, Überlegungen. Zunächst war jede der Gesellschaften mit einem ihren Vermögenswerten und Aufgaben entsprechenden Grundkapital auszustatten. Fest stand, daß an die Aktionäre mindestens eine Aktie der Ceag AG im Mindestnennbetrag von 5o DM auszugeben war, womit die Mindestzuteilung mit Varta(neu) und Altana zu je sechs Aktien insgesamt 13 Aktien à 5o DM betragen mußte. Um den Spitzenaustausch beim Umtausch möglichst gering zu halten, erschien es dann zweckmäßig, für 1o Aktien Varta(alt) 13 Aktien der drei Bereiche zu gewähren[143]. Das bedeutete, daß beim damaligen Grundkapital der Varta(alt) von 164,9 Mio DM das Grundkapital der späteren Ceag AG genau den zehnten Teil, nämlich 16 49o ooo DM betragen mußte.

14o Gutachten zur Aufteilung der VARTA AKTIENGESELLSCHAFT, Bad Homburg v.d.H., in ihre drei Unternehmensbereiche, Deutsche Treuhand-Gesellschaft, v. 9.5.77, S. 4

141 Gutachten, a.a.O., S. 9

142 Gutachten, a.a.O., S.1o

143 Gutachten, a.a.O., S. 12

Bewirkt wurden die von der Varta AG übernommenen Sacheinlagen jeweils zum 31.12.76, bei der späteren Altana durch die Einlage sämtlicher Aktien der Busch-Jaeger-Gesellschaft AG zum Ausgabekurs von 111,25%, bei der späteren Ceag durch Einlage sämtlicher Aktien der Ceag Dominit AG zum Ausgabekurs von 273,15%[144]. Die durch die erhöhten Ausgabebeträge überschießenden Werte wurden jeweils in die Rücklage eingestellt. Am 8.2.77(Altana) bzw. am 4.2.77(Ceag) konnten die Durchführungen der Kapitalerhöhungen ins Handelsregister eingetragen werden. Am 4.2.77 wurde die Namensänderung in Ceag AG und am 14.6.77 in Altana AG ins Handelsregister eingetragen. Mit der Durchführung der Kapitalerhöhungen in den Tochtergesellschaften durch Sacheinlage der Zwischenholdinggesellschaften war die Trennung der Varta AG in 3 Teilbereiche im Wertverhältnis 6 : 6 : 1 vorbereitet.

3) Durch die HV der Varta AG vom 16.6.77 mußte nur noch eine bilanztechnische Erhöhung des Grundkapitals aus Gesellschaftsmitteln von 164,9 Mio DM um 97 8o1 7oo DM auf 262 7o1 7oo DM beschlossen werden, gefolgt von dem Beschluß einer unmittelbar anschließenden effektiven Kapitalherabsetzung durch Zusammenlegung um 163 761 7oo DM zur Ausschüttung der in Nominalwert und Rücklagen eingebuchten Anteile an der Altana AG und der Ceag AG in Höhe von genau diesem Betrag.
Die beiden Beschlüsse wurden am 2o.7.77 in das Handelsregister eingetragen[145].

4) Tag der Umstellung von den alten Varta Aktien auf die neuen Varta Aktien und die Lieferansprüche auf Ceag und Altana Aktien im ungeregelten Freiverkehr war einen guten Monat später am 8.9.77. Für den Um-

144 Prospekte(Fn.137 und 138), S. 23 und 26

145 Prospekt(Fn.137), S. 17 und Schaubilder S. 2o

tausch wurde eine Frist von 3 Monaten gewährt. In dieser Zeit war ein ggf. auch erforderlicher Spitzenausgleich zu vermitteln. Die Altana und Ceag Aktien wurden nach Ablauf der 6-Monats-Frist zum Schutz der Gläubiger ab dem 22.2.78 amtlich notiert.

Wie im Fall Löwenbräu soll die gleichfalls als "Realteilung" bezeichnete Teilung der Varta AG auf die erforderlichen rechtlichen Einzelschritte hin untersucht werden. Als Abschnitte lassen sich herausstellen:
- die konzerninterne Umwandlungs- und Übertragungsphase (oben 1)
- die Anteilseinbringung (oben 2)
- die zeitlich nachgelagerte Weiterschleusung der Anteile (oben 3)

II. Erforderliche HV-Beschlüsse

1. Beschlüsse im Umwandlungs- und Übertragungsbereich

Ein Beschluß über die Umwandlung einer bisher in einer anderen Gesellschaftsform betriebenen Konzerngesellschaft durch die HV der Muttergesellschaft ist nicht erforderlich. Ebenso nicht die Kapitalerhöhung in einer solchen Gesellschaft, um etwa überhaupt die Umwandlung von einer GmbH in eine AG vollziehen zu können. Gleichermaßen fällt auch die Anteilsübertragung der bisher von einer Tochtergesellschaft gehaltenen Anteile an einer Enkelgesellschaft auf die Muttergesellschaft in den Zuständigkeitsbereich des Vorstands (§ 76 AktG).
Alle diese Maßnahmen sind noch nicht eindeutig final auf die Teilung bezogen und bleiben zudem im konkreten Fall im Verhältnis zu den riesigen im Konzern zusammengeballten Werten von untergeordneter Bedeutung. Auch für die Vermögensübertragungen, die im Fall Varta zur Erreichung einer glatten Relationszahl zwischen den drei Unternehmensbereichen durchgeführt wurden,

ist der Vorstand zuständig. Diese Vermögensumschichtung ist zwar final auf die Teilung bezogen gewesen und war auch durch einen HV-Beschluß vom 29.7.76 gedeckt, sie hätte aber auch vom Vorstand vor einem HV-Beschluß durchgeführt werden können mit dem hilfsweisen Argument einer Stärkung des relativ schwächsten Bereichs im Konzern, der Ceag-Dominit-AG.

2. Beschluß über die Anteilseinbringungen

Durch die Beschlüsse über die Sachkapitalerhöhungen vom 22.12.76 mit der Durchführung zum 31.12.76 wurden die Busch-Jaeger AG und die Ceag-Dominit-AG von einer Tochtergesellschaft zu einer Enkelgesellschaft, also wie die Monachia Immobilien-oHG im Fall Löwenbräu mediatisiert. Für diese Maßnahme sprechen keine Gründe der Geschäftsführung, sondern nur die beabsichtigte Teilung der Varta AG. Ebenso wie oben[146] bei der Neugründung einer Gesellschaft muß also auch beim Weg über die Sachkapitalerhöhung in einer Mantelgesellschaft eine Zustimmung der HV als Vorauswirkung von §§ 222ff. AktG gefordert werden[147]. Ob die zukünftigen Holdinggesellschaften neu gegründet werden müssen oder schon bestehen, darf keinen Unterschied machen.

3. Beschluß über die Kapitaländerungen

Abweichend vom Konzept der Löwenbräu AG war bei der Varta AG zunächst eine bilanztechnische Erhöhung des Grundkapitals erforderlich, um die Anteilswerte an der Altana AG und Ceag AG im Wege der Kapitalherabsetzung den eigenen Aktionären zukommen zu lassen und dennoch das vorherbestimmte Grundkapital von 98,94 Mio DM bei der Varta(neu) zu wahren. Die Kapitalerhöhung durch

146 s.o. § 4 II 2

147 mit Begründung über Gegenstandsänderung Timm(1980), 146 Fn. 306

Umwandlung von offenen Rücklagen - im vorliegenden Fall zum geringeren Teil aus der gesetzlichen und zum größeren Teil aus der freien Rücklage - ist nach § 2o7 AktG ebenso wie die Kapitalherabsetzung nach § 222 AktG nur mit einer Mehrheit von mindestens drei Viertel des auf einer HV vertretenen Grundkapitals möglich. Insofern wird die Vorauswirkung von §§ 222ff. AktG verstärkt durch die nach § 2o7 AktG erforderliche Mitwirkung der HV. Es wäre sinnwidrig, dem Vorstand bei einer Realteilung, deren Einheitlichkeit sich insbesondere bei der steuerrechtlichen Beurteilung gezeigt hat, bis vor die Hürden von §§ 222ff. AktG und § 2o7 AktG völlig freie Hand für Handlungen zu lassen, die nur durch Überwindung dieser Hürden sinnvoll werden.

III. Durchführung

Wie bei der Analyse der Löwenbräu-Realteilung soll auch im Fall Varta nach dem gerafften Sachverhalt und der Betrachtung der erforderlichen HV-Beschlüsse näher auf die Einzelschritte der Durchführung des Konzepts eingegangen werden.

1. Konzerninterne Umwandlungs- und Übertragungsphase

Abweichend gegenüber dem Fall Löwenbräu mußten die spätere Altana und Ceag erst der Varta als direkte Tochtergesellschaft unterstellt werden und die Vorläuferin der Altana AG von einer GmbH formwechselnd gemäß §§ 376ff. AktG in eine AG umgewandelt werden. Das für eine Umwandlung in eine AG erforderliche Mindestnennkapital von 1oo ooo DM hatte die GmbH durch Kapitalerhöhung schon Ende 1975 erhalten. Daß die umzuwandelnde GmbH mit der Varta AG nur einen einzigen Gesellschafter hatte, steht der Umwandlung nicht ent-

gegen[148]. Durch § 378 AktG wird sowohl die Seriosität der früheren GmbH-Gründung als auch der anstehenden Umwandlung gesichert[149]. Es sind ein Umwandlungsbericht und Umwandlungsprüfungsberichte der Verwaltungsorgane und der Gründungsprüfer zu erstatten (§§ 378(1), 32 bis 35 AktG). Ein Nachgründungsschutz läuft nach § 378(4) AktG ab der Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister. Dabei wirkt der Nachgründungsschutz gerade auch im Bereich einer - wie hier für Altana AG vorliegend - durch 1oo%-ige Beteiligung abhängigen Gesellschaft, weil kleinere Geschäfte mit demselben Partner zusammenzurechnen sind[15o].

Gleichermaßen wie im Fall Löwenbräu fanden Übertragungsakte zwischen den Gesellschaften, die später rein anteilsmäßig in die bestehende Altana und Ceag eingebracht werden sollten(Busch-Jaeger AG und Ceag-Dominit-AG) und dem restlichen Varta-Bereich statt. Nur dienten diese Vermögensverschiebungen im Fall Varta dazu, daß ein glattes Aufteilungsverhältnis erreicht werden sollte, während im Fall Löwenbräu auf die Trennung der Sparten Getränke und Immobilien abgezielt wurde. Der gleiche innere Wert von Aktien der Nachfolgegesellschaften wurde, anders als im Fall Varta, bei der Löwenbräu Realteilung gar nicht angestrebt, so daß auch keine Vermögensumschichtungen zu diesem Zweck erforderlich waren.

148 vgl. Zöllner, Kölner Komm., § 376 Anm.64

149 Zöllner, Kölner Komm., § 378 Anm.6

15o Zöllner, Kölner Komm., § 378 Anm.19

2. Einbringung

a) Zivilrecht

Wie im Fall Löwenbräu eine Anteilsausgründung vorgenommen wurde, so wurde im Fall Varta mit einer Anteilseinbringung in Mantelgesellschaften gearbeitet.
In der rechtlichen Strenge unterscheidet sich heute die Einbringung der Anteilswerte im Wege der Sachkapitalerhöhung nicht wesentlich von der bei der Löwenbräu AG dargestellten Anteilsausgründung in eine neue Gesellschaft. Insbesondere ist nach § 183(3) AktG eine Sacheinlagenprüfung durchzuführen. Diese Vorschrift ist jedoch erst durch die Umsetzung der Kapitalrichtlinie[151] mit Wirkung vom 1.7.79 in das deutsche Recht gekommen. Insofern konnte die Sachkapitalerhöhung bei der späteren Altana und der späteren Ceag ohne Prüfung erfolgen, was aus der Sicht des Konzerns damals ein Motiv gewesen sein dürfte, den Weg über Einschaltung von Mantelgesellschaften zu gehen. Im übrigen spricht heute nichts dafür, daß der Weg über eine Anteilseinbringung Vorteile gegenüber einer Anteilsausgründung bietet.
Die bei der Anteilsausgründung bemängelte fehlende Kontinuität der unternehmerischen Mitbestimmung während des ersten Geschäftsjahres bis zur Beendigung der darüber beschließenden HV kann bei der Anteilseinbringung nicht festgestellt werden. Hier kommt ja nicht § 3o AktG zur Anwendung, sondern §§ 96 bis 99 AktG sind direkt anwendbar, so daß die Mitbestimmung der Arbeitnehmer unverzüglich entsprechend den einschlägigen Vorschriften hergestellt wird.

151 s.o. Fn.134

b) Steuerrecht

Eine ertragsteuerliche Betrachtung schließt sich im folgenden Unterpunkt an, da sich schon im Fall Löwenbräu gezeigt hat, daß nur eine steuerrechtliche Gesamtbetrachtung dem Vorgang der Realteilung gerecht wird(s.u. Punkt 4).
Bei den Verkehrsteuern kommen der Anfall von Umsatzsteuer, Grunderwerbsteuer, Gesellschaftsteuer und auch Börsenumsatzsteuer in Betracht.
Die Ausschüttung der Holdingaktien als Sachleistung an die Aktionäre wie auch die Einbringung von Anteilen als Sacheinlage ist zwar ein steuerbarer Umsatz, aber nach § 4 Nr.8 e UStG steuerfrei.
Durch eine Übertragung sämtlicher Anteile an der Busch-Jaeger AG und Ceag-Dominit-AG auf die Holdinggesellschaften Altana und Ceag kann anders als im Fall der 99,5%-igen Anteilsübertragung im Fall Löwenbräu der Grunderwerbsteuertatbestand von § 1(3) Nr.1 GrEStG eintreten. Allerdings dürften durch die Busch-Jaeger AG und die Ceag-Dominit-AG, die ja selbst Zwischenholdings waren, kein nennenswerter Grundbesitz übertragen worden sein.
Die GesSt war für den gemeinen Wert der zur Sachkapitalerhöhung eingebrachten Gesellschaftsrechte zu leisten. Sie stellt den weitaus größten Kostenfaktor in der Kostenaufstellung nach § 188(3) Nr.3 AktG.
Insoweit durch die Übertragung der Aktien der Zwischenholdings Dividendenwerte übertragen wurden(§ 19(1) Nr.2 KVStG), fiel anders als im Fall Löwenbräu auch Börsenumsatzsteuer an.

3. Kapitaländerungen

a) Zivilrecht

Zunächst mußte bei der Varta AG eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln durchgeführt werden, damit

nach der anschließenden Kapitalherabsetzung um 163, 76 Mio DM nicht praktisch das gesamte damalige Grundkapital von 164, 9 Mio DM aufgezehrt wurde. Da vielmehr der Varta AG nach der Realteilung ein Grundkapital von 98, 94 Mio DM verbleiben sollte(ebenso wie der Altana), mußte das Kapital aus Gesellschaftsmitteln erst um 97, 8 Mio DM(164, 9 + 97, 8 - 163, 76 = 98, 94) erhöht werden. Zur Verfügung standen sowohl die gesetzliche Rücklage von 44 467 84o DM wie die freie Rücklage von 92, 4 Mio DM. Bei der Verwendung der gesetzlichen Rücklage war jedoch die Schranke von §§ 2o8(1)2, 15o(4) Nr.3 AktG zu beachten, so daß für die Kapitalerhöhung schließlich 27 467 84o DM aus der gesetzlichen Rücklage(unter Verbleib von 17 Mio DM als etwas mehr als der zehnte Teil des damaligen Grundkapitals von 164, 9 Mio DM) und 7o 333 86o DM aus der freien Rücklage verwandt wurden[152].

Anders als bei der Kapitalherabsetzung der Löwenbräu AG, die sich zeitlich unmittelbar an die Anteilsausgründung anschloß, wäre bei der Varta AG eine unmittelbare Kapitalherabsetzung nicht möglich gewesen. Bei allen Konzepten, die eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln voraussetzen, muß nämlich gemäß § 2o7(3) AktG als Ausgangsposition erst der letzte Jahresabschluß festgestellt(dazu §§ 172, 173 AktG) sein, egal ob dieser Jahresabschluß oder eine spätere Zwischenbilanz(vgl. §§ 2o9, 21o AktG) der Kapitalerhöhung zugrunde gelegt wird.

Wirksam wurde die Kapitalerhöhung mit der Eintragung des Beschlusses. Zum genau gleichen Zeitpunkt wurde auch die anschließende Kapitalherabsetzung nach § 224 AktG wirksam. Dabei wurden die sich aus der Kapitalerhöhung auf je 1o Aktien ergebenden Ansprüche auf

152 vgl. Prospekt(Fn.137), S.17

5, 93o97o285 Aktien anteilig auf die vom einzelnen Aktionär nach der Kapitalherabsetzung einzureichenden Aktien angerechnet[153].

b) Steuerrecht

Auf die ertragsteuerlich erforderliche Gesamtbetrachtung wird sogleich eingegangen. Verkehrsteuerlich bringt die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln keine Belastung. Eine Gesellschaftsteuer entsteht durch die Umwandlung von Rücklagen in Nennkapital nicht[154].
Für die Kapitalherabsetzung, die sich an die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln anschloß, gelten die Ausführungen im Fall Löwenbräu entsprechend, wonach keine Umsatzsteuer oder Börsenumsatzsteuer anfällt.

4. Ertragsteuerliche Behandlung durch die Finanzverwaltung

Wie im Fall Löwenbräu wurde schon bei der Varta-Realteilung als Vorläufer eine Gesamtbetrachtung der Anteilseinbringung und Kapitalherabsetzung zur Basis für die steuerliche Behandlung gemacht.
Da die zur Teilung benutzten Mantel-AGen selbst vor der Einbringung der Anteile der Busch-Jaeger AG und der Ceag-Dominit-AG nur ein vergleichsweise unbedeutendes Gesellschaftsvermögen ohne stille Reserven besaßen, kann diese Abweichung gegenüber einer völligen Neugründung(etwa der Monachia Grundstücks-AG im Fall Löwenbräu) vernachlässigt werden.
Zur Besteuerung bei der übertragenden Gesellschaft

153 vgl. Prospekt(Fn. 137), S. 17

154 Herrmann/Heuer/Raupach(195o/82), KapErhStG § 1 Anm.1

und bei den Gesellschaftern[155] der übertragenden Gesellschaft nach §§ 14(2), 16 UmwStG analog kann also auf die Darstellung beim Fall Löwenbräu verwiesen werden[156].

IV. Zusammenfassung

Auch der Vorgang der Realteilung der Varta AG ist als juristisch[157] gelungene Operation in Optimierung der gesellschafts- und steuerrechtlichen Probleme zu bezeichnen.
Ebenfalls wie im Fall Löwenbräu handelte es sich um eine Realteilung unter Anteilsübertragung, allerdings von Anteilen an Tochter-AGen. Diese Tochter-AGen waren überdies selbst Holdinggesellschaften. Empfänger der Anteile an den Tochter-AGen waren schon bestehende Mantel-AGen(Anteilseinbringung).
Da die Varta Teilung mit einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln einherging, war für die Durchführung ein längerer Zeitraum als im Fall Löwenbräu erforderlich, Er erstreckte sich über zwei HVen(1976 und 1977) und unter Einbeziehung der Maßnahmen zur Heranziehung der Mantel-AGen über eineinhalb Jahre.

155 Zur Berechnung eines Gewinns bei Weiterveräußerung von Anteilsrechten an nur einer der Folgegesellschaften könnte im Fall Varta auch das Gutachten zur Teilung herangezogen werden, nach dem allen Folgegesellschaften der gleiche innere Wert zukommen sollte. Möglicherweise war dies ein Grund, den gleichen inneren Wert pro Aktie bei allen Folgegesellschaften anzustreben. Gelungen ist es wohl nicht, wie die differierenden Börsenkurse der Folgegesellschaftn schon am 1. Börsentag belegen, vgl. Koch, Das Wertpapier 8o, 166

156 s.o. § 4 B III 4; zur Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln vgl. Dötsch, DB 81, 1994 m. Korrektur DB 81,22o2

157 zur wirtschaftlich schwierigen Entwicklung der Ceag AG mit Stützungsmaßnahmen und Umstrukturierungen bis in die jüngste Zeit vgl. Prospekt, Bundesanzeiger Nr. 118 v. 3o.6.83, S.6278; Zur Kursentwicklung der Altana und Ceag Aktien in den ersten zwei Jahren nach dem 1. Handelstag am 8.9.77 mit Tabelle und Graphik, Lacher/ Petrich, AG 83, 179ff. u. Koch, Das Wertpapier 8o, 164ff.

Abweichend vom Fall Löwenbräu wurde bei der Varta Teilung noch mit einem Bewertungsgutachten[158] gearbeitet. Auch ein Spitzenausgleich konnte anders als bei der Löwenbräu Teilung erforderlich werden. Zivilrechtlich traten wie bei Löwenbräu durch die Anteilsübertragung keine Probleme des Arbeitnehmer- oder Gläubigerschutzes auf. Die Kontinuität der unternehmerischen Mitbestimmung der Arbeitnehmer ist gesichert. Auch die Gesellschafter waren durch ihre Mitwirkungsbefugnisse im Rahmen der verhältniswahrenden Realteilung hinreichend beteiligt. Probleme des Minderheitenschutzeskonnten nicht auftreten.

Steuerrechtlich konnte die Realteilung im ertragsteuerlichen Bereich neutral gehalten werden. Durch die Über-pari-Emission ist die ertragsteuerliche Behandlung der Kosten und Kapitalverkehrsteuern nicht so günstig[159] wie im Fall Löwenbräu.
Bei den Verkehrsteuern erweist sich die Anteilsübertragung von Dividendenwerten gegenüber der Anteilsübertragung von Personengesellschaftsanteilen als nachteilig, da bei ersterer Börsenumsatzsteuer ausgelöst wird. Andererseits ist die Anteilsübertragung von Dividendenwerten hinsichtlich der Gesellschaftsteuer mit einem Steuersatz von o,5% gegenüber 1% bei Personengesellschaftsanteilen günstiger. Sollte durch die Anteilsübertragung der GrESt-Tatbestand nach § 1(3) Nr.1 GrEStG ausgelöst werden, so kann wie im Fall Löwenbräu über eine minimal unter 1oo% liegende Anteilsübertragung der Anfall von Grunderwerbsteuer vermieden werden.

158 von der Erforderlichkeit einer Unternehmensbewertung geht aus Fischer(1983), § 6 II 2

159 möglicherweise waren die Ausgabekosten zumdamaligen Zeitpunkt - vor der Geltung von § 9 KStG 1977 - aufgrund der BFH-Rechtsprechung abziehbar, vgl. Felix/Streck(1979), § 9 Anm.2, 3

§ 6 Nicht verhältniswahrende Realteilung

A. Verhältnis zur Verschmelzung

Während die soeben behandelte verhältniswahrende Realteilung auf eine kopierende Vervielfältigung der Mitgliedschaft hinausläuft, zielt die nicht verhältniswahrende Realteilung auf eine Änderung im Verhältnis der Mitgliedschaften zueinander, was im Extremfall eine eindeutige Trennung von Aktionärsgruppen in den Nachfolgegesellschaften bedeuten kann. Die nicht verhältniswahrende Realteilung ist insofern ein Gegenstück zur Verschmelzung nicht beteiligungsidentischer Gesellschaften.
Technisch sind wie bei der verhältniswahrenden Realteilung die Kapitalherabsetzungslösung oder die Liquidationslösung denkbar. Weiter könnte jeweils nach Ausgründung bzw. Einbringung differenziert werden.
Im folgenden soll jedoch nur ein kurzer Überblick gegeben werden, nachdem der Schwerpunkt auf den schon behandelten praktischen Fällen Löwenbräu und Varta liegt.

B. Kapitalherabsetzungslösung

Fraglich ist, ob anschließend an eine Ausgründung/Einbringung das Grundkapital einer AG zugunsten einer bestimmten Aktionärsgruppe herabgesetzt werden kann. Dafür kommt allein eine effektive Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien in Betracht.
Sowohl für den Fall der Zwangseinziehung als auch für den Fall des Erwerbs von Aktien zum Zwecke der Einziehung spricht § 237(2)3 AktG von "Zahlung eines Entgelts". Wenn aber schon oben für den Fall der ordentlichen Kapitalherabsetzung im Fall Löwenbräu herausgearbeitet wurde, daß darunter auch Sachleistungen[160] verstanden werden können, so muß dies auch nach § 237(2)3 AktG möglich sein. Dies gilt jedenfalls,

160 vgl. oben § 4 B III 3 b

wenn es sich um eine Einziehung im Verfahren der ordentlichen Kapitalherabsetzung nach § 237(2) und (6) AktG handelt. Bei einer Einziehung im vereinfachten Verfahren nach § 237(3) bis (5) AktG, wo der Bilanzgewinn bzw. die Rücklage zur Sachleistung an die Aktionäre verwandt werden, tritt dieselbe Schwierigkeit wie bei der Zulässigkeit der Sachdividende auf: grundsätzlich geht der Anspruch der Aktionäre auf Barleistung, wenn sie nicht mit der Gesellschaft eine andere Vereinbarung treffen[161].

Es ist darauf hinzuweisen, daß eine Zwangseinziehung nach § 237(1)2 AktG nur möglich ist, wenn sie in der ursprünglichen Satzung oder durch eine Satzungsänderung vor Übernahme oder Zeichnung der Aktien angeordnet oder gestattet war. Diese Voraussetzungen zur Einziehung bestimmter Aktien auf zwangsweisem Weg werden kaum je in der genannten Weise vorausschauend für den Fall der Realteilung festgesetzt worden sein.
Bei einem Erwerb von Aktien zum Zwecke der Einziehung muß sichergestellt sein, daß nur der ins Auge gefaßte Aktionärskreis die Aktien der ausgegründeten Tochtergesellschaft im Austausch gegen eigene Aktien der Gesellschaft erwerben kann. Dies ist bei Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Aktionäre(§ 53 a AktG) kaum möglich, allenfalls bei einem äußerst kleinen, einverständlich handelnden Aktionärskreis.

C. Liquidationslösung

Am ehesten dürfte es im Falle der Liquidation möglich sein, bestimmten Aktionärskreisen bestimmte Anteilswerte als Sachleistungen zukommen zu lassen. Auch hier

161 S. oben bei Fn. 1o3

aber ist Einvernehmen der Aktionärsgruppen erforderlich. Es bleibt auch dabei, daß die Gläubiger mitwirken müssen, damit das Liquidationsverfahren nicht zeitlich ausufert bzw. unmöglich wird.

D. Minderheitenschutz

Neben den technischen Schwierigkeiten der Durchführung bringt die nicht verhältniswahrende Realteilung Probleme des Minderheitenschutzes mit sich, wenn man eine Zuweisung bestimmter Anteile auf verschiedene auseinanderstrebende Gesellschaftergruppen bei der Kapitalherabsetzung bzw. Liquidation mit einer unter der Einstimmigkeit liegenden Mehrheit zuläßt[162]. Eine nicht verhältniswahrende Verteilung sollte wegen des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Aktionäre allein in die volle Disposition aller Aktionäre gestellt werden. Zu denken ist daran, daß die Aktien im Anschluß an die Liquidation getauscht werden können und dabei eine Buchwertfortführung[163] ermöglicht wird, solange keine Verschiebung bei den Beteiligungswerten und stillen Reserven zwischen den Aktionären stattfindet.

162 so Wiedemann, Großkomm., § 268 Anm.5, der aber ausdrücklich auf den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre Bezug nimmt. Dagegen darf ein Mehrheitsbeschluß nicht verstoßen; Fischer(1983), § 6 II 2, will mit einer richterlichen Wertkontrolle helfen, ohne dabei auf den naheliegenden § 352 c AktG hinzuweisen

163 Ansatzpunkt könnte der Erlaß/NRW(Fn.125), S. 2o Punkt I 3 und II 2 a sein

2. Teil Aufteilung

Nach der Betrachtung der verschiedenen möglichen Gegenstücke zur Verschmelzung ist die Realisierungsmöglichkeit einer teilweisen oder völligen[164] Aufteilung der Vermögensgegenstände einer AG an die Aktionäre direkt kurz zu umreißen, insofern sich im Bereich der Aufteilung einer Holding eine Ähnlichkeit zu den Gegenstücken zur Verschmelzung in wirtschaftlicher Sicht zeigt.

§ 7 (Teil)Aufteilung einer Holding

Eine teilweise Aufteilung bot sich im Fall Varta unmittelbar an. So hatte die Verwaltung der Varta AG zunächst die direkte Ausgabe der Anteile der Busch-Jaeger AG und der Ceag-Dominit-AG an ihre Aktionäre im Wege der Kapitalherabsetzung angestrebt, war aber durch die Finanzbehörden auf den Weg über Holdinggesellschaften verwiesen worden[165]. Der Hessische Finanzminister bestand darauf, "daß der Weg vom Produktionsunternehmen zum Aktionär dieselbe vertikale Struktur behält wie bisher in der VARTA AG"[166].

Überlegt man, wie der Zustand, der vor einer Aufteilung bestand, nach Durchführung der Aufteilung wiederhergestellt werden könnte, so müßte eine Einbringung der Anteile in eine neue Holdinggesellschaft bei der völligen Aufteilung bzw. eine Einbringung im Wege der Sachkapitalerhöhung bei der teilweisen Aufteilung vorgenommen werden. Die direkte Ausgabe von in Anteilen geronnenen Vermögenswerten an die Aktionäre ist also Liquidation(Völlige Aufteilung) bzw. Kapitalherabsetzung(teilweise Aufteilung), die nur durch Neugründung

164 bei Duden/Schilling, AG 74, 2o3, 211f. als Aufspaltung ohne steuerrechtliche Seite behandelt

165 vgl. von der Goltz in der HV v. 29.7.76, Männer der Wirtschaft, Beilage zu Wertpapier Nr.18, S.4, Jg. 1976

166 vgl. von der Goltz, a.a.O.

bzw. Kapitalerhöhung, aber nicht durch eine Verschmelzung, rückgängig gemacht werden könnte. Abgesehen also davon, daß es sich um kein Gegenstück zur Verschmelzung handelt, das unter diesem Gesichtspunkt begünstigt behandelt werden könnte, kommen als weitere Gründe für die nicht begünstigte Behandlung einer Aufteilung nach heutigem Recht in Betracht:
Wesentlich ist, daß die Liquidation und die Kapitalherabsetzung deshalb nicht ertragsteuerlich neutral behandelt werden können, weil möglicherweise ein Wechsel von Anteilswerten aus dem Betriebsvermögen in das Privatvermögen stattfindet. Im Privatvermögen anschließend realisierte Gewinne aus der Aufdekkung stiller Reserven könnten dann steuerlich nicht erfaßt werden. Es läge insofern ein wesentlicher Verstoß gegen die Sicherstellung der Besteuerung der stillen Reserven als Voraussetzung für einen Besteuerungsaufschub vor. Verletzt wäre das Gebot der Erfassung der Besteuerung beim selben Steuersubjekt[167] und eventuell die Erfassung in derselben Besteuerungsart(Wechsel von KSt zu ESt)[168].
Die Argumente gegen eine ertragsteuerlich neutrale Behandlung der Aufteilung einer Holdinggesellschaft werden allerdings dadurch entkräftet, daß im Anschluß an die von der Finanzverwaltung zugelassene Realteilungsform im Fall Varta der Weg de lege lata nach § 14 UmwStG zum Ergebnis der Aufteilung möglich ist. Dieser Weg wurde durch verschmelzende Umwandlung[169]

167 vgl. Endres(1982), 238ff.

168 vgl. Endres(1982), 247ff; Fischer(1983), § 11 a.E.

169 die verschmelzende Umwandlung ist nach § 1(2)2 Nr.1 und Satz 3 UmwG auf eine AG nur noch für eine bergrechtliche Gewerkschaft ohne Rechtspersönlichkeit möglich, vgl. Widmann/Mayer(1981/83), Anm.9.2. Es bleibt aber die Verschmelzung, dazu steuerrechtlich Widmann(1981), 171f.

der Zwischenholding Busch-Jaeger AG[17o] mit der auf-oktroyierten Holdingspitze Altana Altana AG im Fall Varta auch beschritten.
Im Ergebnis müßte also entweder die Aufteilung im Bereich der Ertragsteuern steuerneutral gestattet werden oder die Möglichkeit einer Verschmelzung im Anschluß an eine "strukturwahrende" Realteilung einer Holdinggesellschaft unterbunden werden.

17o vgl. Geschäftsbericht der Altana AG 1979

§ 9 Aufteilung einer gemeinsamen Tochtergesellschaft(Gemeinschaftsunternehmen)

Für die Aufteilung einer gemeinsamen Tochtergesellschaft finden sich mehrere gangbare Wege.
Soll das Vermögen der gemeinsamen Tochtergesellschaft wieder in Höhe des entsprechenden Anteils an Aktien den Mutter-AGen unmittelbar zugeordnet werden, bietet sich als Einzelschritt-Lösung der Weg über die Liquidation an.
Ist bei der Bildung von Gemeinschaftsunternehmen an deren Auflösung gedacht worden und das Gemeinschaftsunternehmen etwa als Zwischenholding konstruiert worden, läßt sich eine Aufteilung auch durch Tausch der Anteilsrechte an der Zwischenholding gegen Anteile an der untergeordneten Betriebsgesellschaft durchführen[171].

171 vgl. die Aufteilung der Estel NV durch fünfseitigen Vertrag vom 4.1o.82, wobei die Hoesch AG unter anderem die Anteile an der Hoesch Werke AG gegen Abgabe ihrer Anteile an der Estel NV an die Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Stallfabrieken NV(KNHS) erwarb, in Sonderbroschüre mit Vertragstext für die Aktionäre der KNHS

3. Teil Vergleich der Lösungen de lege lata mit den Vorschlägen der Literatur de lege ferenda und den Rahmenregeln der 6. EG-Richtlinie

Nach der Darstellung des geltenden Rechts, wo sich die Realteilung einer AG insbesondere in Form von Anteilsübertragungen mit anschließender Kapitalherabsetzung als durchführbar erwiesen hat, soll nun untersucht werden, inwiefern Vorschläge de lege ferenda eine weitere Erleichterung dieses Vorgangs ermögli-

Die sechste Richtlinie des Rates vom 17.12.82 betreffend die Spaltung von AGen[173] sieht in Art. 1 drei Arten der Spaltung einer AG[174] vor. Nach Art. 26(1) dieser Spaltungsrichtlinie(SpRL) haben alle Mitgliedstaaten, die eine Spaltung als gesellschaftsrechtliches Institut entweder schon eingeführt haben[175] oder bis zum 1.1.86 einführen, die SpRL bis zu besagtem Zeitpunkt in nationales Recht umzusetzen. Findet die Zulassung einer Spaltung erst nach dem 1.1.86 statt, so müssen die Normen sofort bei der Zulassung den Rahmenregeln der SpRL(vgl. Art. 26(2) SpRL) entsprechen. Nachdem die Umsetzung der SpRL dem deutschen Gesetzgeber freigestellt ist, weil ein Institut der Spaltung im deutschen Recht nicht existiert, kann die SpRL insofern als Vorschlag de lege ferenda betrachtet werden. Sie ist allerdings der gewichtigste Vorschlag, weil sie vollkommen beachtet werden muß. Andererseits läßt sie einen im folgenden auszulotenden Spielraum.

172 nicht untersucht werden mögliche Erleichterungen der Trennung durch Unterordnung, die Kropff, FS Geßler (1971), 111ff. als einen Fall der Ausgliederung begünstigen will und die er als Form der Vermögenspaltung betrachtet. Diese Ausgliederung im Kropffschen Sinne wird von der SpRL überhaupt nicht geregelt. Anderer Ansicht Fischer(1983), § 11 V, der sich auf einen nicht existenten "Art. 24 Abs. 2" SpRL stützt.

173 ABl. EG Nr. L 378 vom 31.12.82, S. 47

174 formwechselnde Umwandlungen bieten Erweiterung

175 soweit ersichtlich bislang nur Frankreich

Neben der SpRL als Grundrahmen soll die spärliche Literatur[176] mit Vorschlägen de lege ferenda herangezogen werden, wobei auf durch die SpRL überholte Erwägungen nicht mehr eingegangen wird. Mit der Verabschiedung der SpRL ist nun ein gewisser terminologischer Rahmen gesetzt, der in Zukunft um der Verständlichkeit willen beachtet werden muß. Die begriffliche Verwirrung in der Vergangenheit kann allerdings nicht nur mit dem Fehlen des Rahmens der SpRL entschuldigt werden[177].

Im folgenden soll so vorgegangen werden, daß zunächst die SpRL als Grundrahmen in ihrer Entstehungsgeschichte und den durch sie erfaßten Spaltungsarten im Überblick vorgestellt wird. Dann wird die Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften unter Heranziehung der Literatur im einzelnen daraufhin untersucht, wieweit sie mit der Regelung der Realteilung de lege lata konkurrieren kann.

176 in chronologischer Reihenfolge:
Kropff, FS Geßler(1971), 111ff., der allerdings wie erwähnt nur die Ausgliederung behandelt; Duden/Schilling, AG 74, 2o2; Teichmann, AG 8o, 85; Neye, DB 82, 365; Bärmann, ZVglRWiss 82, 251; Fischer(1983), passim

177 als Beleg für die Begriffsüberschneidungen seit Kropff:
Duden/Schilling, AG 74, 2o3 Fn. 3a, bezeichnen als "Abspaltung, erste Gruppe" = "Teilabspaltung", was Kropff unter "Ausgliederung" versteht.
Teichmann verwendet die Begriffe "Aufspaltung" und "übertragende Spaltung", AG 8o, 85, anstatt die damals schon durch den SpRL-Entwurf geprägten Begriffe "Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften" und "Spaltung durch Übernahme" zu verwenden. Dies ist deshalb mißlich, weil der Terminus "Aufspaltung" bei Duden/Schilling, AG 74, 2o3, schon mit einer völlig anderen Bedeutung besetzt war.
Neye, DB 82, 365 bei Fn. 3, macht keine Angaben, wem bei der Einbringung gegen Beteiligungstitel diese zustehen sollen. So bleibt offen, ob er mit seiner terminologischen Anknüpfung bei Kropff die dort behandelten Konstellationen der Ausgliederung oder die Abspaltung i.S. Teichmanns behandelt.
Bärmann, ZVglRWiss 82, 251, stellt fälschlich eine Parallele zwischen horizontaler Spaltung bei Duden/Schilling und Ausgründung bzw. Ausgliederung bei Kropff her.

§ 9 Überblick über die Spaltungsrichtlinie(SpRL)

A. Entstehungsgeschichte

Ursprünglich war von der Kommission der EG dem Rat der EG die Regelung der Spaltung mit der Regelung der Verschmelzung in einem einheitlichen Vorschlag verbunden unterbreitet worden[178].
Im weiteren Gang des Verfahrens wurde die Regelung der Spaltung von der Behandlung der Verschmelzungsrichtlinie(VRL) abgekoppelt und ohne erneute Stellungnahme des Europäischen Parlaments und dessen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu einer eigenen Richtlinie ausgebaut[179]. Dabei konnte sich die Arbeit an der SpRL nach Verabschiedung der VRL am 9.1o.78 intensivieren lassen. Ergebnis dieser Bemühungen war die Neufassung des Entwurfs einer Richtlinie betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften vom 22.12.78(SpRL-Entwurf)[18o], der gemeinsam von den Dienststellen des Rates und der Kommission erarbeitet worden war. Nach einer Konsultation verschiedener Kreise in den Mitgliedstaaten Anfang 1979 wurde der SpRL-Entwurf in weiteren Beratungen des Rates der EG bis zur verabschiedeten Fassung fortentwickelt[181].

178 vgl. Art. 21 des Vorschlags der EG-Kommission vom 16.7.7o, ABl. EG Nr. C 89 v. 14.7.7o, S. 2o; Stellungnahme des Europäischen Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses v. 16.11.72, ABl. EG Nr. C 129 v. 11.12.72, S. 5o, bzw. v. 27.5.71, ABl. EG Nr. C 88 v. 6.9.71, S. 18

179 vgl. dazu schriftliche Anfrage Nr. 27o/8o von Herrn Geurtsen an den Rat der EG v. 14.4.8o mit Antwort v. 31.1o.8o, ABl. EG Nr. C 312 v. 29.11.8o, S. 2

18o Rats-Dok. Nr, 3298/78, Anlage I, veröffentlicht bei Lutter, Europäisches Gesellschaftsrecht(1979), 231ff.

181 vgl. Neye, DB 82, 365 Fn.1 mit Hinweis auf Rats-Dok. Nr. 11621/8o, Stand Nov. 8o; vgl. insgesamt zum Stand des europöischen Gesellschaftsrechts, Die Bank 83, 346

B. Arten der Spaltung

I. Die drei Arten der Spaltung

Die SpRL regelt die "Spaltung durch Übernahme"(Art. 1(1), 2 bis 20 SpRL), "Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften"(Art. 1(2), 21, 22 SpRL) und eine Kombinationsspaltung(Art. 1(3) SpRL) zwischen Übernahme und Gründung neuer Gesellschaften[182].
Eine alle Möglichkeiten der Spaltung zusammenfassende Definition der Spaltung, die in der SpRL nur jeweils für die einzelne Art gegeben wird(vgl. Art. 2(1) und 21(1) SpRL), könnte lauten: Spaltung ist der Vorgang, durch den eine Gesellschaft ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen im Wege der Auflösung ohne Abwicklung auf mehrere bestehende(Spaltung durch Übernahme) oder neugegründete(Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften) oder bestehende und neugegründete Gesellschaften(Kombinationsspaltung) überträgt, und zwar gegen Gewährung von Aktien der begünstigten Gesellschaften an die Aktionäre der gespaltenen Gesellschaft und ggf. Gewährung einer baren Zuzahlung, die den zehnten Teil des Nennbetrags oder, wenn ein Nennbetrag nicht vorhanden ist, des rechnerischen Wertes der gewährten Aktien nicht übersteigt. Aus der langen verklausulierten Definition wird klar, warum in der Spaltungsrichtlinie selbst keine Gesamtdefinition des Zentralbegriffs "Spaltung" zu finden ist. Grundsätzlich bedeutet "Spaltung" in der SpRL den Untergang der gespaltenen Gesellschaft, was zur Frage überleitet, ob eine Abspaltung von der SpRL einfach nicht erfaßt wird oder sogar unzulässig ist.

182 neu gegenüber dem SpRL-Entwurf, nicht erwähnt bei Fischer(1985), S. 12 V.

II. Zulässigkeit der Abspaltung

Art. 25 SpRL[183] lautet:

> "Gestatten die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats einen der in Artikel 1 vorgesehenen Vorgänge, ohne daß die gespaltene Gesellschaft aufhört zu bestehen, so sind Kapitel I, II und III mit Ausnahme des Artikels 17 Absatz 1 Buchstabe c) anzuwenden."

Die in Artikel 1 vorgesehenen Vorgänge sind dabei die schon angesprochenen drei Arten der Spaltung. Kardinalfrage zu Artikel 25 SpRL ist, ob davon eine Abspaltung (nur Teilübergang von Aktiva und Passiva; eine Parallele zur Kapitalherabsetzungslösung der Realteilung, wo ja auch eine abgebende Gesellschaft mit Restvermögen bestehen bleibt)[184] gar nicht erfaßt wird oder ob sie erfaßt wird und eine Abspaltung damit nur formell möglich wäre. Nur "formell" heißt, daß nach Art. 25 SpRL ja alle Vorschriften , die bei der Spaltung vom Untergang der gespaltenen Gesellschaft ausgehen, auch auf eine bestehenbleibende Restgesellschaft anwendbar wären.

Art. 25 SpRL wird in seiner Bedeutung durch seine Stellung in Kapitel IV "Andere der Spaltung gleichgestellte Vorgänge" erhellt. Es geht darum, wie in den Motiven der Einleitung zur SpRL anklingt, "daß die Garan-

183 ebenso schon Art. 24 des SpRL-Entwurfs; Parallele bei Art. 31 VRL

184 Abspaltung könnte selbst wiederum sein(auch als partielle Spaltung bezeichnet):
- Abspaltung durch Gründung einer oder mehrerer neuer Gesellschaften
- Abspaltung durch Übernahme
- Kombinationsabspaltung

Begriff "Abspaltung" anders gebraucht als bei Duden/Schilling, AG 74, 203, aber wie bei Teichmann, AG 80, 87 bei Fn.19; im französischen Recht möglich durch das Institut des apport partiel d'actif unter Anwendung der scission-Vorschriften, dazu Bärmann, ZVglRWiss 82, 263, allerdings kann apport partiel d'actif in bestimmten Fällen auch Ausgliederung i.S.v. Kropff in Spezialsukzession sein, daß also die Anteile bei der ausgliedernden Gesellschaft verbleiben. Für die Abspaltung sah Kropff, FS Geßler(1971), 125, kein Bedürfnis.

tien, die Gesellschaftern und Dritten bei der Durchführung der Spaltung gewährt werden, auch für bestimmte andere rechtliche Vorgänge gelten, die in wesentlichen Punkten ähnliche Merkmale wie die Spaltung aufweisen, um Umgehungen des Schutzes zu vermeiden."[185]

Welches ist aber der von Art. 25 SpRL erfaßte "bestimmte andere rechtliche Vorgang"? Inwiefern besteht "in wesentlichen Punkten" Ähnlichkeit zur Spaltung? Hierzu seien die denkbaren Konstellationen aufgezeigt.
- Bei einer Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften könnte ein in wesentlichen Punkten ähnlicher Vorgang zu bejahen sein, wenn eine oder mehrere Gesellschaften neugegründet werden im Wege der Spezialsukzession gegen Gewährung von Anteilsrechten an die Aktionäre der abspaltenden Gesellschaft, die selbst weiterhin mit einem Restvermögen bestehenbleibt(Abspaltung durch Gründung einer oder mehrerer neuer Gesellschaften). Hier könnte die bestehenbleibende Gesellschaft nach Art. 25 SpRL wie eine neu zu gründende zu behandeln sein[186], als ob eine Spaltung durch Neugründungen vorläge.
- Bei einer Spaltung durch Übernahme könnte ein ähnlicher Vorgang vorliegen, wenn ein Teil des Vermögens im Wege der Spezialsukzession auf eine bestehende Gesellschaft übertragen wird gegen Gewährung von Anteilen an die Aktionäre der abspaltenden Gesellschaft, die selbst weiterhin bestehenbleibt(Abspaltung durch Übernahme). Auch in diesem Fall könnte nach Art. 25 SpRL die Restgesellschaft als neu zu gründende zu behandeln sein, im Ergebnis also so, wie bei einer Kombinationsspaltung aus Übernahme und Neugründung[187].

185 ABl. EG Nr. L 378 v. 31.12.82, S. 47

186 offen gelassen bei Teichmann, AG 8o, 87 bei Fn. 21

187 befürwortend Teichmann, AG 8o, 93 bei Fn. 74

- Falls bei einer Kombination aus Übernahme und Neugründung eine Restgesellschaft zugelassen wird(Kombinationsabspaltung), könnte auch diese Restgesellschaft der Gründungsregelung der SpRL zu unterwerfen sein. Damit wäre dann dieser Fall gleichfalls wie eine Kombination aus Spaltung durch Übernahme und mehreren Neugründungen zu behandeln(Kombinationsspaltung).
Entscheidend gegen diese Auslegung von Art. 25 SpRL, welche zwar die Umgehungsmöglichkeit der SpRL einschränken würde, spricht aber die Entstehungsgeschichte der SpRL. So erfaßte Art. 21 des Vorschlags der EG-Kommission neben der Spaltung unter Untergang der gespaltenen Gesellschaft auch die Abspaltung als Teilübertragung[188]. Diese Variante der Abspaltung wurde dann jedoch bei der gesonderten Verfolgung der Spaltung in einer eigenen Richtlinie ausgeklammert. Art. 25 SpRL selbst geht auf eine Übernahme von Art. 31 VRL zurück, wo unter dem Umgehungstatbestand verstanden wurde, daß leere Mantelgesellschaften bestehen bleiben[189]. Für eine ausgedehntere Auslegung dieser Vorschrift im Bereich der SpRL ist nichts ersichtlich.

Eine weitere Schutzvorschrift gegen Umgehungen, Art. 24 SpRL, behandelt von Mitgliedstaaten gestattete Spaltungen mit mehr als 1o% Zuzahlung ebenfalls nach den gleichen Vorschriften wie Spaltungen innerhalb dieses 1o%-Bereichs[19o].

188 vgl. Fn. 178, wobei Art. 21 offen ließ, wem die Aktien für die Einbringung zustehen sollen; vgl. zum Vorschlag Duden/Schilling, AG 74, 2o2 Fn.1 m.w.N; Meyer-Ladewig, BB 7o, 152o; Sonnenberger, AG 71, 82

189 Ganske, DB 81, 1559

19o analog schon Art. 3o VRL, ABl. EG Nr. L 295 v. 2o.1o.78, S. 36

III. Spaltung durch Übernahme

Zunächst kann ohne nähere Erläuterung dieser Spaltungsart festgestellt werden, daß sie auf den ersten Blick keine Parallelität mit den im 1. Teil untersuchten Fällen der Realteilung einer AG aufweist[191]. Sie ist in der SpRL als Grundtypus geregelt, die Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften größtenteils im Verweis auf ihre Regelungen. Besser hätte man diese Art der Spaltung schon dem Namen nach deutlich als Verschmelzung gekennzeichnet. Die Übernahme einer Gesellschaft in vollem Umfange durch mehrere Gesellschaften im Wege der Spezialsukzession ist nichts anderes als eine Fusion in Teilen. Hierdurch werden wirtschaftliche Potentiale letztendlich vereinigt wie bei der Verschmelzung, nur daß die Verschmelzung in geteilten Portionen auf verschiedene Rechtsträger erfolgt.
Zu zwei Problemkreisen sei Stellung genommen, bevor kurz auf einen Spezialfall dieser Spaltungsart eingegangen wird.

1. Spaltung unter Neubildung

Die Definition der Spaltung durch Übernahme in Art. 2(1) SpRL läßt offen, ob die begünstigten Gesellschaften schon bestehen müssen oder auch erst im Zuge der Spaltung neugebildet werden können. Es zeigt sich aber, daß die SpRL unter Spaltung durch Übernahme präzise eine Fusion in Teilen durch Aufnahme versteht[192]. Daß eine auch denkbare Fusion in Teilen durch Neubil-

191 vgl. zur Ausnahme unten § 11

192 im französischen Recht fusion-scission par absorption, vgl. Bärmann, ZVglRWiss 82, 253

dung [193] nicht von der SpRL erfaßt ist, zeigt die Uminterpretation der Zentralbegriffe der VRL auf die SpRL in Art. 2(3) SpRL und die Detailregelung dieser Spaltungsart.
Falls die SpRL die Fusion in Teilen durch Neubildung hätte erfassen wollen, wäre für diesen Fall eine Anweisung in Art. 2(3) SpRL erforderlich gewesen, daß der Ausdruck "an der Spaltung beteiligte Gesellschaften" die "gespaltene Gesellschsaft und die anderen an der Neubildung beteiligten Gesellschaften" und der Ausdruck "begünstigte Gesellschaften" die "neugebildeten Gesellschaften" bedeuten solle.
Im Detail regelt Art. 6 SpRL die Voraussetzungen, unter denen von der Zustimmung der HV einer begünstigten Gesellschaft abgesehen werden kann. Könnte begünstigte Gesellschaft auch eine aus einem Teilvermögen der gespaltenen Gesellschaft und einer anderen Gesellschaft neugebildete Gesellschaft sein, so wäre die Befreiungsvorschrift des Art. 6 SpRL hinsichtlich der Zustimmung der HV für diesen Fall sinnlos, weil die neugebildete Gesellschaft sich ja gerade erst in der Gründung befindet, also schwerlich eine handlungsfähige HV überhaupt einberufen werden könnte.

Ebenso wie bei der Frage nach der Zulässigkeit der Abspaltung wird man also sagen müssen, daß die mangelnde Erfassung dieses Falles durch die SpRL nicht eine Unzulässigkeit der Fusion in Teilen durch Neubildung bedeutet, da diese Abwandlung nur eine technische Konstruktionsbesonderheit(im übrigen eine nachteilige) bedeutet, die bei Verschmelzungen grundsätzlich zulässig ist(vgl. § 353 AktG, wovon in der Praxis höchst selten Gebrauch gemacht wird).

193 vgl. den Hinweis auf die im französischen Recht mögliche fusion-scission par combinaison bei Bärmann, ZVglRWiss 82, 253

2. Spaltungskontrolle

Die Spaltung durch Übernahme wird ihre eigene "Spaltungskontrolle" im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen erfordern, falls der deutsche Gesetzgeber sie zuläßt. Eine gedankliche Zergliederung der Spaltung durch Übernahme in den Erstschritt einer Unternehmensteilung und eine daran anschließende Verschmelzung der Teileinheiten läßt das Erfordernis einer "Fusionskontrolle" für jede der aufnehmenden Gesellschaften ersichtlich werden. Eine "Spaltung durch Übernahme" erfordert ggf. also zwei oder mehr Zusammenschlußkontrollen nach §§ 23 ff. GWB. Beteiligte Unternehmen im Sinne dieser Vorschriften sind dann jeweils ein übernehmendes Unternehmen und der von ihm zu erwerbende Teil der übertragenden Gesellschaft.
Über die sinngemäße Anwendung der bestehenden Normen hinaus müßte gesichert werden, daß die Zusammenschlußkontrolle nicht zur Untersagung einer Teilübertragung der Spaltung durch Übernahme führen kann, bei der dann dieser eine Teil, der nicht übertragen werden darf, sich als nicht allein lebensfähig erweist. Selbst bei gegebener Lebensfähigkeit birgt die Untersagung einer Teilübertragung einer schon vollzogenen "Spaltung durch Übernahme" insofern besondere Probleme in sich, als dadurch eine Rückausgründung mit allen ihren Schwierigkeiten durchzuführen wäre. Würde man - unverhältnismäßiger Weise - die gesamte Spaltung rückgängig machen, wäre gesellschaftsrechtlich kein geeignetes Mittel gegeben. Den die Spaltung bewirkenden Vertag oder Vertragsteil einfach für nichtig zu erklären, wird nicht möglich sein, da die Spaltung durch Übernahme gemäß § 24(7) Nr.3 GWB zu behandeln sein wird und nicht einfach für nichtig erklärt werden kann.

3. Spaltung einer Mehr-Mütter-Tochter

Ursprünglich noch ein eigenständiges Kapitel ist die "Spaltung durch Übernahme einer Gesellschaft durch mehrere Gesellschaften, denen alle Aktien der ersten Gesellschaft gehören"[194](Mehr-Mütter-Tochter) in der SpRL in Art. 2o als Unterfall der Spaltung durch Übernahme behandelt. Art. 2o SpRL regelt die Voraussetzungen, unter denen von der Zustimmung der HV der gespaltenen Gesellschaft als Ausnahme zu Art. 5 SpRL abgesehen werden kann. Es handelt sich im einzelnen um eine gewisse Publizität(Art. 2o a) SpRL), Informationsrechte der Aktionäre der Muttergesellschaften(Art. 2o b) SpRL), Recht auf Einberufung einer HV durch Minderheitsmuttergesellschaften(Art. 2o c) SpRL) und Informationspflicht der Leitungsorgane der gespaltenen Gesellschaft über wesentliche Vermögensveränderungen seit Aufstellung des Spaltungsplans(Art. 2o d) SpRL). Nach Art. 17(2) a) SpRL werden dabei als Gegenleistung für das empfangene Vermögen keine Aktien der Muttergesellschaft ausgegeben, was ja nur zu unerwünschten eigenen Aktien führen könnte.
Insgesamt ähnelt die Spaltung einer Mehr-Mütter-Tochter mit ihrer Spezialsukzession als Fusion in Teilen durch Aufnahme der Verschmelzung im Konzern.

IV. Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften

1. Parallelität zur Realteilung durch Ausgründung

Diese Art der Spaltung trägt zu Recht als ein Gegenstück zur Verschmelzung den Namen "Spaltung"[195].

194 vgl. Art. 2o bis 22 SpRL-Entwurf bei Lutter, Europäisches Gesellschaftsrecht(1979), 236f.

195 vgl. die Übersetzung der entsprechenden französischen "scission" mit "eigentlicher" oder "einfacher" Spaltung bei Bärmann, ZVglRWiss 82, 253f.

Sie entspricht in ihrer Wirkung der Realteilung durch Ausgründung. Daß sowohl das Ergebnis der verhältniswahrenden als auch der nicht verhältniswahrenden Realteilung durch "Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften" erzielt werden können, ergibt sich aus Art. 3(2) i) in Verbindung mit Art. 22 SpRL, wonach die Aufteilung der Aktien der neuen Gesellschaften allein Angelegenheit des Spaltungsplans ist, also verhältniswahrend oder nicht verhältniswahrend erfolgen kann.

Konstruktiv fällt sofort ins Auge, daß die Spaltung durch die grundsätzliche Auflösung der gespaltenen Gesellschaft(vgl. oben II) der Liquidationslösung nach geltendem Recht ähnelt. Es müssen mindestens zwei Gesellschaften neugegründet werden, weil eine Abspaltung ja nicht erfaßt wird. Demgegenüber blieb bei dem in der Praxis bevorzugten Lösungsweg über eine Kapitalherabsetzung immer eine Restgesellschaft bestehen. Diese grundsätzliche Abweichung wird bei der Untersuchung der Vorteile, welche die SpRL bieten könnte, zu beachten sein.

Art. 21, 22 SpRL regeln die Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften, wie schon erwähnt, im Rückgriff auf die Spaltung durch Übernahme. Dabei ist nach Art. 21(2) SpRL diese Spaltungsart - wie auch die Spaltung durch Übernahme - auch dann noch möglich, wenn sich die gespaltene Gesellschaft im Stadium der Abwicklung befindet, aber noch nicht mit der Verteilung des Vermögens an die Aktionäre begonnen wurde.

2. Spaltung unter Neubildung

Unter Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften könnte, wie schon oben für die Spaltung durch Übernahme untersucht(vgl. oben III 1), auch eine Fusion in Teilen durch Neubildung verstanden werden.

Daß diese denkbare konstruktive Variante der Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften nicht unter Art. 21 ff. SpRL fällt, ergibt sich aus der Verweisungsvorschrift in Art. 21(1)2 SpRL, welche die Zentralbegriffe der Spaltung durch Übernahme für die Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften uminterpretiert. "An der Spaltung beteiligte Gesellschaften" bedeutet demnach allein "die gespaltene Gesellschaft". Also dienen die neugegründeten Gesellschaften allein der Aufnahme des geteilten Vermögens der gespaltenen Gesellschaft[196]. Weitere Gesellschaften sind weder mit ihrem ganzen Vermögen noch teilweise an der Gründung der neuen Gesellschaften beteiligt.
Damit bleibt es bei dem Ergebnis, das schon oben für die Spaltung unter Neubildung herausgestellt wurde (vgl. oben III 1), daß die Spaltung unter Neubildung als konstruktive Variante der Spaltung durch Übernahme von der SpRL nicht eigens geregelt ist, dennoch aber zulässig ist.

§ 1o Verhältniswahrende Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften

Die verhältniswahrende Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften entspricht in ihrer Wirkung der schon untersuchten verhältniswahrenden Realteilung durch Ausgründung nach geltendem Recht.
Aufgrund der Regelung der Spaltung in der SpRL läßt sich erkennen, daß die Spaltung durch Übernahme zu großen Teilen der Verschmelzung durch Aufnahme in der VRL nachgebildet ist. An diese Regelung der Spaltung durch Übernahme als Grundtypus wiederum knüpft die Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften in gleicher Weise an, wie bei der VRL die Verschmelzung durch

196 Drittbeteiligung möglich im französischen Recht, vgl. Bärmann, ZVglRWiss 82, 253f.

Neubildung an die Verschmelzung durch Aufnahme anknüpft.
Demgemäß kann bei der Umsetzung der Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften insoweit auf die §§ 34off. AktG zurückgegriffen werden[197], als sich die SpRL an die VRL anlehnt. Der Charakter der Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften als Gegenstück zur Verschmelzung wird durch diese technische Konstruktionsähnlichkeit in vielen Punkten nicht berührt.
Im folgenden soll bei den einzelnen Regelungspunkten so vorgegangen werden, daß

- die Regelung der SpRL angegeben wird,
- dann die Parallele zur VRL und damit zum Aktiengesetz aufgezeigt wird,
- darauf auf abweichende Regelungen der SpRL aufmerksam gemacht wird,
- und eine unter zusätzlicher Heranziehung der Literatur gewonnene mögliche Umsetzung der Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften mit der Lösung über den Weg der Kapitalherabsetzung nach dem geltenden Recht verglichen wird.

Bei dem zuletzt genannten Vergleich wird schwerpunktmäßig auf den Fall der Löwenbräu AG zurückzukommen sein, gerade auch insofern diese Realteilung unter Einschaltung einer Tochtergesellschaft durchgeführt wurde(Anteilsausgründung). Es hatte sich ja im geltenden Recht gezeigt, daß bisher nur Fälle der Anteilsübertragung stattgefunden haben.
Es sei darauf hingewiesen, daß einzelne Untersuchungsschritte, z.B. abweichende Regelungen der SpRL, innerhalb der untersuchten Regelungspunkte entfallen können.

197 a.A. Teichmann, AG 8o, 91 bei Fn. 55, der nur §§ 179ff. AktG anwenden will, weil ein Beschluß und kein Vertrag vorliege. Dem Bedenken Teichmanns ist vollkommen abzuhelfen, indem der Terminus "Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf" im AktG jeweils durch "Spaltungsplan" ersetzt wird.
Zur Umsetzung der VRL vgl. Priester, NJW 83, 1459ff.

A. Gang des Verfahrens

I. Vorbereitungsstadium

1. Spaltungsplan

Zunächst ist zur Vorbereitung der Spaltung ein schriftlicher Spaltungsplan durch den Vorstand der gespaltenen Gesellschaft zu erstellen(Art. 3(1) SpRL). Dieser Spaltungsplan muß die in Art. 3(2) i.V.m. 22 SpRL geforderten Mindestangaben enthalten und ist notariell zu beurkunden(Art. 14 SpRL i.V.m. Art. 16 VRL).
Bei der Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften sind in den Inhaltskatalog des Spaltungsplans zusätzlich die Rechtsform(= AG), die Firma und der Sitz jeder der neuen Gesellschaften aufzunehmen(Art. 22 SpRL), wie dies schon bei der Verschmelzung durch Neubildung für die Angaben zur neuen Gesellschaft gilt.
Die Aufteilung der Vermögensgegenstände durch den Spaltungsplan ist beliebig[198].

Zur Umsetzung der SpRL kann auf Art. 5 VRL und § 34o AktG zurückgegriffen werden. Dabei sind insbesondere die Umsetzung der Begriffe "Aktionäre mit Sonderrechten"(Art. 3(2) f) SpRL) in "einzelne Aktionäre sowie den Inhabern von Vorzugsaktien, Mehrstimmrechtsaktien" (§ 34o(2) Nr.7 AktG) und von "anderen Wertpapieren als Aktien"(Art. 3(27 f) SpRL) in "Wandelschuldverschreibungen, Gewinnschuldverschreibungen und Genußscheine" (§ 34o(2) Nr.7 i.V.m. § 347a AktG) beizubehalten.
Art. 22(2) SpRL(Rechtsform, Firma und Sitz der neuen

198 Das Ratsprotokoll stellt allerdings fest, "daß diese Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, die Spaltung nur dann zu erlauben, wenn den begünstigten Gesellschaften ein gesamter Geschäftsbetrieb übertragen wird". Das ist wichtig für die steuerliche Regelung. Für eine Einschränkung Duden/Schilling, AG 74, 2o9, C I 1, mit der wohl nicht zutreffenden Begründung, daß für andere Fälle ein wirtschaftliches Bedürfnis fehle.

Gesellschaften) entspricht Art. 23(2) VRL, welcher in der Verweisung von § 353 AktG auf § 340 AktG seinen Niederschlag gefunden hat.
Entsprechend § 340(2) Nr.2 AktG könnte in den von der SpRL umrissenen Mindestkatalog, wie schon ähnlich bei der Umsetzung der VRL, eine Definition der Spaltung aufgenommen werden.

Generell neu zu regeln sind im Spaltungsplan nach Art. 3(2) h) SpRL die genaue Beschreibung und Aufteilung der Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens, das jede der neuen Gesellschaften erhält[199] und nach Art. 3(2) i) SpRL die Aufteilung der Aktien der neuen Gesellschaften auf die Aktionäre der gespaltenen Gesellschaft sowie der Aufteilungsmaßstab. Während sich das Umtauschverhältnis der Aktien nach Art. 3(2) b) SpRL nach der Aufteilung des Gesellschaftsvermögens auf die neuen Gesellschaften richtet, wird nach Art. 3(2) i) SpRL die Weitergabe der erhaltenen Anteile an die Aktionäre der gespaltenen Gesellschaft geregelt. Aufteilungsmaßstab für den Erhalt von Aktien jeder der neuen Gesellschaften wäre bei der verhältniswahrenden Spaltung die Beteiligungsquote am Aktienkapital der gespaltenen Gesellschaft.
Neu ist auch, daß für die nicht im Spaltungsplan erfaßten Vermögensgegenstände eine Zuweisung getroffen wird. Für die Aktiva legt Art. 3(3) a) SpRL mangels Auslegungsmöglichkeit eine Aufteilung nach dem Schlüssel der den neuen Gesellschaften zugeteilten Nettoaktivvermögen fest. Bei den Passiva gilt nach

199 Ratsfeststellung im Protokoll: "Der Rat und die Kommission stellen fest, daß Beschreibung und genaue Aufteilung der Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens sich auch auf die Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverträgen und insbesondere die Aufteilung des Personals der gespaltenen Gesellschaft beziehen."

Art. 3(3) b) SpRL mangels Auslegungsmöglichkeit, daß die Mitgliedstaaten für die neuen Gesellschaften eine unbeschränkte gesamtschuldnerische oder eine auf das jeweils zugewiesene Nettoaktivvermögen beschränkte gesamtschuldnerische Haftung vorsehen können. Die Wahl ist so zu treffen, daß sie mit der Ausfallhaftung gegenüber den Gläubigern in Art. 12 SpRL übereinstimmt. Sollen nach Art. 12 SpRL die neuen Gesellschaften unbeschränkt haften, so ist auch für die nicht zuweisbaren Passiva eine unbeschränkte Haftung vorzusehen. Nur falls jede der neuen Gesellschaften beschränkt gesamtschuldnerisch haftet, ist dies auch für die nicht zuweisbaren Passiva zu erwägen.
Die Haftung für die nicht zuweisbaren Passiva könnte aber auch schärfer als die Haftung für die im Spaltungsplan zugewiesenen Passiva ausgestaltet werden. Es handelt sich dann um ein Druckmittel, möglichst alle Passiva im Spaltungsplan zuzuweisen und keine zu "vergessen".

Mit der beschriebenen Haftungsregelung in Art. 3(3) b) SpRL, die automatisch eingreift, wenn sich Passiva durch Auslegung nicht zuweisen lassen, trifft die SpRL keine Generalzuweisung an eine der Folgegesellschaften, wie sie in der Literatur von Teichmann gefordert worden war[200]. Diese Lösung ist nur noch durch eine entsprechende Regelung im Spaltungsplan möglich.

Im geltenden Rechtssystem, wo über eine Ausgründung und anschließende Kapitalherabsetzung vorgegangen werden kann, ist ein förmlicher Spaltungsplan nicht erforderlich. Die im Spaltungsplan vorgeschriebenen Angaben sind allerdings so elementar, daß sie größtenteils auch ohne gesetzlichen Zwang zur Information an die

200 Teichmann, AG 80, 89 bei Fn. 39

Aktionäre schon nach geltendem Recht abgegeben werden. Das Problem von nicht zugewiesenen Vermögensgegenständen stellt sich de lege lata nicht, da nicht übertragene Vermögensgegenstände bei der abgebenden Gesellschaft angesiedelt bleiben.

2. Gründung der neuen Gesellschaften

Die SpRL selbst sieht bis auf die obligatorische Gründungsprüfung durch Sacheinlageprüfer keine besonderen Vorschriften über die Gründung der neuen Gesellschaften vor, sondern geht stillschweigend von einer Anwendung der schon bisher ergangenen Richtlinien aus.

Als Muster, auf das zurückgegriffen werden könnte, bietet sich die Regelung über die Verschmelzung durch Neubildung(§ 353 AktG) an, insoweit es um die Errichtung der neuen Gesellschaften geht, da ja auch in diesem Falle eine neue Gesellschaft errichtet wird. So ist auch Art. 22(1) bis (3) SpRL den Regelungen in Art. 23(1) bis (3) VRL unmittelbar nachgebildet.
Zu den Stationen der Gründung einer AG(vgl. schon oben § 2 C I) seien im folgenden im Hinblick auf die Spaltung fünf Punkte herausgehoben.
1) Für die neuen Gesellschaften sind die Satzungen festzustellen, wobei die Beurkundung bis nach der Zustimmung der HV aufgeschoben werden kann(§ 34o(1) i.V.m. § 353 AktG)[2o1].
Der Inhalt der Satzungen der neuen Gesellschaften richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen(§ 353(4) AktG)[2o2]. Wie schon bei der Umsetzung von Art. 23(3) VRL sollten auch nach Art. 22(3) SpRL die Satzungen

2o1 vgl. Würdinger(1981), § 49 II 1

2o2 vgl. Würdinger(1981), § 49 II 1b; Hoffmann-Becking, Münchener Vertragshandbuch 2(1982), Form. IX. 16 Anm. 14

in der Praxis zusammen mit dem Spaltungsplan festgestellt werden[203]. Dabei ist wie bei der Verschmelzung durch Neubildung auf die Aufnahme von Angaben zur Sachgründung zu verzichten, weil diese Angaben notariell beurkundet im Spaltungsplan enthalten sind.

2) Die Übernahme der Aktien der neuen Gesellschaften erfolgt in der Praxis am besten in derselben Urkunde, in der auch der Spaltungsplan und die Satzung beurkundet werden.

Die neuen Gesellschaften sind errichtet(§ 29 AktG), wenn der Spaltungsplan beschlossen, die Satzungen festgestellt und die Aktien übernommen sind und schließlich die HV zugestimmt hat.

3) Es folgt die notariell zu beurkundende und an die Zustimmung der HV gebundene Bestellung der Mitglieder des ersten AR[204] durch die gespaltene Gesellschaft als Gründer(vgl. § 353(4) AktG), die ihrerseits dann nach ihrer Bestätigung[205] die ersten Vorstände bestellen. Ebenso ist die gleichfalls notariell zu beurkundende Bestellung der Abschlußprüfer für das erste Wirtschaftsjahr durchzuführen.

Die Bestellung der Organe muß wie bei der Verschmelzung durch Neubildung vor der Eintragung der neuen Gesellschaften erfolgen, da diese sonst handlungsunfähig sein könnten[206].

4) Wie bei der Verschmelzung durch Neubildung kann auf einen Gründungsbericht verzichtet werden, weil insofern der Spaltungsbericht diese Funktion übernimmt.

203 vgl. Hoffmann-Becking, Münchener Vertragshandbuch 2 (1982), Form. IX. 16 Anm. 14

204 zum Verfahren der Vervollständigung des AR vgl. Kraft, Kölner Komm., § 339 Anm.67 und § 353 Anm.13

205 vgl. Kraft, Kölner Komm., § 353 Anm.14

206 anders Teichmann, AG 80, 92, der ein System der Doppelorganschaft mit fakultativer Abwahl vorschlägt.

5) Man könnte daran denken, daß in gleicher Weise wie bei der Verschmelzung durch Neubildung aufgrund von Art. 23(4) VRL(bei der Verschmelzung durch Aufnahme Art. 27(3) der Kapitalrichtlinie) auf die Gründungsprüfung für Sacheinlagen verzichtet wird und die Bilanzkontinuität(§§ 345(3), 348(1), 353(1)1 AktG) für ausreichend erachtet wird, dies auch bei der Spaltung der Fall sein könnte.
Es muß jedoch festgestellt werden, daß die SpRL eine Gründungsprüfung für Sacheinlagen obligatorisch für jede der neuen Gesellschaften verlangt(vgl. Art. 22(4) SpRL). Über den Zeitpunkt der Offenlegung der Prüfungsberichte macht die SpRL keine unmittelbare Angabe. Indirekt läßt sich jedoch aus Art. 9 und 7(2)2 i.V.m. Art. 22(1) SpRL entnehmen, daß die Prüfungsberichte wie bei der normalen Sachgründung erst zur Anmeldung der neuen Gesellschaften ins Handelsregister vorliegen müssen. Sie dienen primär dem Gläubigerschutz und sind deshalb nach der SpRL nicht schon zur Information der HV der Aktionäre zu erstellen.
Die für sämtliche neugegründeten Gesellschaften[207] vorgeschriebene Sacheinlagenprüfung[208] erscheint im Vergleich mit der Realteilung über den Weg der Kapitalherabstzung nach geltendem Recht nur bedingt sinnvoll, nämlich für den abgespaltenen Teil[209]. Denn auch de lege lata wird eine Sacheinlagenprüfung nur für den

207 es sei betont, daß die folgenden Ausführungen nicht auf die Spaltung durch Übernahme zu übertragen sind. Bei den übernehmenden Gesellschaften ist eine Verschärfung gegenüber § 343(1)1 2. Halbsatz AktG(Umsetzung von Art. 27(3) Kapitalrichlinie) wohl angebracht, weil hier die Interessen der Gläubiger der aufnehmenden Gesellschaften betroffen werden können.

208 die Prüfung erfolgt nach §§ 33 bis 35 AktG

209 selbst eine solche Prüfung bei der abgespaltenen Gesellschaft ist im französischen Recht beim apport partiel d'actif unter Anwendung der scission-Regeln entbehrlich, vgl. Neye, DB 82, 368 Punkt IV und S. 369 vor Fn 56; Die Anpassung an die SpRL bleibt abzuwarten.

"abgespaltenen Teil der gespaltenen Gesellschaft" durchgeführt, während die verbleibende Restgesellschaft keiner Sachgründungsprüfung unterzogen wird. Diese Regelung im geltenden Recht müßte auch für die Spaltung ermöglicht werden, aber die SpRL erfaßt die Abspaltung wie aufgezeigt nicht. Deshalb bleibt die nach der SpRL auch für die "Restgesellschaft" geltende Sachgründungsprüfung ein kaum zu rechtfertigender Nachteil gegenüber dem Lösungsweg nach dem geltenden Recht, und dies nicht etwa nur für den Fall einer Anteilsausgründung, sondern auch im Falle der Realteilung über Ausgründung anderer Sachwerte.

Einmal erscheint die Sacheinlagenprüfung geradezu als überflüssig. War die gespaltene Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und im Laufe ihrer werbenden Tätigkeit immer wieder geprüft worden, so ist damit hinreichend gesichert, daß dem Grundkapital nach der Bilanz ein entsprechender Aktivposten gegenübersteht. Wird die Gesellschaft nun gespalten und dies in entsprechender Anwendung von § 348(1) AktG unter Beibehaltung der bisherigen Bilanzansätze und Bewertungskriterien[21o] und unter Wahrung des Mindestgrundkapitals, so entspricht auch dem bei der Restgesellschaft verbliebenen Grundkapitalanteil ein entsprechender Aktivposten. Eine in diesem Fall bei der Restgesellschaft durchgeführte Sacheinlagenprüfung wäre nichts anderes als ein Mißtrauen gegen die Ordnungsmäßigkeit der bisherigen Bewertungen[211].

Was die Sacheinlagenprüfung möglicherweise bezwecken soll, nämlich eine Prognose über die Lebensfähigkeit der Restgesellschaft, läßt sich mit ihrem Instrumentarium nicht überprüfen. Natürlich können durch die

21o dafür Teichmann, AG 8o, 89 bei Fn. 46

211 offengelassen bei Teichmann, AG 8o, 87 bei Fn. 21

Spaltung bedeutende Sachwerte mit hohen stillen Reserven von der bestehenbleibenden Restgesellschaft abgezogen werden und dabei formell das erforderliche Mindestgrundkapital erhalten bleiben. Zwar mag dann das Restunternehmen keine Chance auf Überleben haben, weil mit den abgeflossenen Vermögenswerten der eigentlich ertragreiche Unternehmensteil auf die andere neue Teilgesellschaft überging, dies alles läßt sich aber nicht mit den Mitteln der Sacheinlageprüfung ergründen.

Schließlich ist aber auch eine mögliche Prüfung der Überlebenschancen der Restgesellschaft abzulehnen, wenn man die Parallele zur Realteilung über den Weg der Kapitalherabsetzung zieht. Wie festgestellt ist durch effektive Kapitalherabsetzung bis hin zur Grenze des Mindestgrundkapitals(vgl. § 228 AktG) die Rückzahlung von Sachwerten an die Aktionäre möglich, wobei weit über dem Nominalwert der Herabsetzung liegende Vermögenswerte abfließen können[212], ohne daß eine Prüfung der Überlebenschancen der Restgesellschaft bzw. auch nur eine Sacheinlagenprüfung stattfindet. Sollte also im Falle der Spaltung eine solche Prüfung mit allem damit verbundenen Aufwand erfolgen, wäre die Spaltung als Alternative zum geltenden Recht insofern unattraktiv. Daneben ist der hohe Aufwand einer solchen Prüfung mit der dennoch bestehenbleibenden Unsicherheit ein Grund, eine solche im Rechtssystem neuartige Überlebensprüfung nicht einzuführen[213].

Wenn auch somit die Sacheinlagenprüfung bei der Restgesellschaft aus den genannten Gründen bei der Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften insgesamt verfehlt erscheint, so ist sie dennoch nach der Rege-

212 so in den Fällen der Realteilung bei der Löwenbräu AG und der Varta AG

213 so Teichmann, AG 8o, 89

lung der SpRL unumgänglich.

Nach der Darstellung der Gründungserfordernisse bei den neuen Gesellschaften, bei denen auf die technische Regelung bei der Verschmelzung durch Neubildung zurückgegriffen werden konnte, fällt der grundsätzliche Unterschied zur Realteilung unter Kapitalherabsetzung nach geltendem Recht ins Auge. Die SpRL kennt keine Abspaltung, die ein Gegenstück zur Verschmelzung durch Aufnahme sein könnte, und deshalb ist nach der SpRL der gesamte Gründungsvorgang für stets eine Gesellschaft mehr als nach geltendem Recht durchzuführen. Denn nach geltendem Recht wird ja die bestehenbleibende Restgesellschaft keiner erneuten Gründung unterworfen. Um es anhand der Realteilung der Löwenbräu AG zu verdeutlichen: Hier wäre nach der SpRL nicht nur die Monachia Grundstücks-AG, sondern auch die Löwenbräu AG den Vorschriften über die Neugründung unterworfen gewesen.

3. Spaltungsbericht

Nach Art. 7(1) und (2) i.V.m. 22(1) SpRL ist durch die Verwaltungs- oder Leitungsorgane der gespaltenen Gesellschaft ein ausführlicher schriftlicher Spaltungsbericht zu erstatten. Dabei ist insbesondere auch der Aufteilungsmaßstab für die Aufteilung der Aktien der neuen Gesellschaften rechtlich und wirtschaftlich zu erläutern. Bei der verhältniswahrenden Spaltung dürften hierzu allerdings keine Angaben erforderlich sein, sind doch alle Aktionäre an jeder der neuen Gesellschaften im gleichen Umfang wie bisher an der gespaltenen beteiligt.

Insoweit entspricht der Spaltungsbericht dem Verschmelzungsbericht nach Art. 9 VRL, der wiederum seinen Nie-

derschlag in § 34o a AktG mit der Informationspflicht des Vorstands gefunden hat.

Weitergehend ist schon im Spaltungsbericht auf die Erstellung eines Berichts über die Prüfung von Sacheinlagen bei den neuen Gesellschaften hinzuweisen und darauf, bei welchem Register dieser Bericht zu hinterlegen ist(Erwähnungspflicht nach Art. 7(2)2 i.V.m. 22(4) SpRL). Dies rührt daher, daß anders als bei einer Verschmelzung durch Neubildung eine Sacheinlagenprüfung ja zwingend(vgl. oben 2.) vorgeschrieben ist. Ob diese Erwähnungspflicht unbedingt sinnvoll ist, ist fraglich. Im Grunde kann nämlich hinreichend über die im Spaltungsplan vorgeschriebene Angabe des Sitzes der neuen Gesellschaften erschlossen werden, wo die Prüfungsberichte über die Sacheinlagen zu hinterlegen sind. Immerhin kann aber in der Erwähnungspflicht eine nicht schädliche Information nicht mit der Rechtsnormierung vertrauter Kreise gesehen werden.

Im Vergleich mit der Lösung de lege lata kann wie oben zum Spaltungsplan festgestellt werden, daß die SpRL eine schon bisher erforderliche und praktizierte Information der Aktionäre in etwas erweitertem Umfang festschreibt.

4. Spaltungsprüfung

Die Spaltung ist als solche[214] nach Art. 8, 22(4), (5) SpRL zu prüfen. Hier ist die Verweisung in Art. 22(1) SpRL auf Art. 8(1) SpRL etwas dunkel. Die unterschiedliche Regelung der Bestellungskompetenz für die Prüfer in Art. 8(1) SpRL wird hinfällig, weil unter den

214 abgesehen von der schon erwähnten Sachgründungsprüfung bei den neuen Gesellschaften

beiden Ausdrücken "jede der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften" und "alle an der Spaltung beteiligten Gesellschaften" jeweils nur die gespaltene Gesellschaft zu verstehen ist. Der Vorstand der gespaltenen Gesellschaft kann also den oder die Spaltungsprüfer bestellen, ohne daß es einer gerichtlichen Genehmigung bedarf. Die von der SpRL zumindest geforderte Zulassung oder Bestellung der Spaltungsprüfer durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde kann wie bei der Umsetzung der VRL hinsichtlich der Verschmelzungsprüfer(§§ 34o b(3), 164 AktG) durch ausschließliche Zulassung von Abschlußprüfern erreicht werden, da dieser Prüferkreis nach §§ 5ff., 15, 27ff. Wirtschaftsprüferordnung öffentlich bestellt ist und für die (Teil)Unternehmensbewertung ausgebildet ist[215]. Gegenstand der Prüfung ist der Spaltungsplan. Inhaltlich entspricht der Prüfungsbericht den Anforderungen, wie sie bei einer Verschmelzungsprüfung in §§ 34o b(3)1, (4) AktG aufgestellt sind.
Der Prüfungsbericht über den Spaltungsplan und der Bericht über die Prüfung der Sachgründung können nach Art. 22(4) SpRL von demselben bzw. denselben Prüfern erstellt werden.

Die Regelung über die Spaltungsprüfung ist derjenigen über die Verschmelzungsprüfung in Art. 1o VRL nachgebildet, die ihre Umsetzung in § 34o b AktG gefunden hat.

Im Vergleich mit dem Lösungsweg nach geltendem Recht, wonach eine Teilungsprüfung nicht erforderlich ist, sollte unbedingt von Art. 22(5) SpRL[216] Gebrauch ge-

215 vgl. Ganske, DB 81, 1553

216 nicht gesehen bei Fischer(1983), Teil E, der von obligatorischer Spaltungsprüfung ausgeht.

macht werden, der es bei einer verhältniswahrenden Spaltung den Mitgliedstaaten erlaubt, auf die Spaltungsprüfung zu verzichten.

5. Handelsregisterpublizität

Nach Art. 4 SpRL sind die Satzungen der neuen Gesellschaften und der Spaltungsplan einen Monat vor Einberufung der HV, die über die Zustimmung zur Spaltung beschließen soll, nach Art. 3 der Publizitätsrichtlinie[217] offenzulegen.

Insofern entspricht die Regelung Art. 6 VRL und dessen Ausführung betreffend die Hinterlegung beim Handelsregister(§ 34o d AktG), den Hinweis im nationalen Amtsblatt(§§ 124(2)2, 123(1), 121(5), 25 AktG) und das Recht auf Abschrifterteilung(§ 9(1), (2) HGB)[218].

Die Handelsregisterpublizität setzt hinsichtlich der Satzungen der neuen Gesellschaften früher ein als bei der Realteilung nach geltendem Recht, wo die Satzung der neuen Gesellschaft(en) erst nach deren Anmeldung eingesehen werden kann. Auch die frühzeitige Offenlegung des Spaltungsplans für die Öffentlichkeit ist zu begrüßen.

II. Einberufungsphase

1. Einberufungspublizität

Bei der Einberufung der HV ist auf eine ordnungsgemäße Bekanntmachung der Tagesordnung zu achten. Dabei wird der wesentliche Inhalt des Spaltungsplans und auch die

217 ABl. EG Nr. L 65 v. 14.3.68, S. 1

218 vgl. BT-Drucks. 9/1o65, S. 15 zu § 34o und Ganske, DB 81, 1553

Liste der vorgeschlagenen Aufsichtsratsmitglieder bekanntzumachen sein.

Diese erweiterte Publizität gegenüber der Lösung nach geltendem Recht ist ein Ausfluß der weiter unten (s. III. 2.) systematisch eingeführten erweiterten Mitwirkungsrechte der HV. Nach der dort vorgeschlagenen Umsetzung der SpRL wird den Aktionären hinsichtlich der Satzungen und der Wahl der ersten Aufsichtsräte ein Mitwirkungsrecht in Anlehnung an die technische Lösung bei der Verschmelzung durch Neubildung eingeräumt, während bei der Realteilung unter Kapitalherabsetzung die Satzung und der erste AR durch die Muttergesellschaft als maßgebende Gründerin bestimmt werden.

2. Einsichtsrecht der Aktionäre

Von der Einberufung der HV an, die über die Spaltung zu beschließen hat, sind die in Art. 9(1) SpRL genannten Unterlagen(bei der verhältniswahrenden Spaltung ohne Prüfungsbericht über die Spaltung, vgl. Art. 22(5) SpRL) am Sitz der Gesellschaft zur Kenntnisnahme durch die Aktionäre bereitzuhalten und sogar auf formlosen Antrag unverzüglich und frei Haus zuzuschicken. Daneben sind auch die Satzungen der neuen Gesellschaften offenzulegen.

Die Regelung des Einsichtsrechts entspricht Art. 11 VRL, § 34o d (2), (4) AktG. Die Offenlegung der Satzungen der neuen Gesellschaften ergibt sich aus einer Anlehnung an die Regeln über die Verschmelzung durch Neubildung.

Auch das Einsichtsrecht stärkt die Informationsstellung des Aktionärs gegenüber dem geltenden Recht.

III. Beschlußfassungen der HV

1. Aktualisierung des Informationsstandes

Nach Art 7(3) erster Satzteil SpRL hat der Vorstand[219] die HV über wesentliche Vermögensveränderungen seit der Aufstellung des Spaltungsplans zu informieren.

Fraglich ist, welche Bedeutung der zweite Satzteil von Art. 7(3) SpRL im Rahmen der Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften haben könnte, wonach die Unterrichtungspflicht auch gegenüber den Vorständen der neuen Gesellschaften zu bestehen scheint. Da die neuen Gesellschaften sich erst im Gründungsstadium befinden, ist die nach Art. 22(1) SpRL angeordnete entsprechende Anwendung von Art. 7(3) SpRL für diese Passage sehr dunkel.
Für den Normalfall des Art. 7(3) SpRL(Spaltung durch Übernahme) erfolgt die Unterrichtung der Vorstände der begünstigten Gesellschaften dazu, daß diese die Information an die jeweilige HV weiterleiten, die ja über die Wirksamkeit des Spaltungsvertrages zu beschließen hat. Übertragen auf die Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften ist aber eine Weiterleitung der Information an die HVen der neuen Gesellschaften nicht erforderlich, weil diese keinerlei Beschlußfunktion für die Wirksamkeit der Spaltung haben bzw. bei der verhältniswahrenden Spaltung als jeweils identisch mit der HV der gespaltenen Gesellschaft schon nach dem ersten Satzteil von Art. 7(3) SpRL zu informieren sind. Damit ist aber auch eine Information der Vorstände der neuen Gesellschaften - die wohl auch erst durch den ersten AR nach dessen Bestäti-

219 als Umsetzung für den Begriff "Verwaltungs- oder Leitungsorgane" in der SpRL

gung durch die HV bestellt werden können[22o] - als Weiterleitungsposten nicht erforderlich.

Auch die Aktualisierung des Informationsstandes[221] ist im Vergleich zur Realteilung als eine Festschreibung von eigentlich einer Selbstverständlichkeit zu begrüßen, daß nämlich die Aktionäre bei Kenntnis aller wesentlichen Umstände über den Vorgang entscheiden sollten.

2. Zustimmung der HV

Nach Art. 5(1) i.V.m. 22(1), (3) SpRL bedarf der Spaltungsplan zumindest der Zustimmung der HV der gespaltenen Gesellschaft.

Hier können die aus Art. 7 VRL gewonnenen Regelungen in § 34o c AktG für eine Spaltungsregelung übernommen werden. Insbesondere ist dann bei verschiedenen Aktiengattungen die Zustimmung jeder Gattung in einem Sonderbeschluß einzuholen(§ 34o c (3) AktG).

Neben der Zustimmung zum Spaltungsplan ist in Anlehnung an die Regeln zur Verschmelzung durch Neubildung auch die Zustimmung zu den Satzungen der neuen Gesellschaften und der Bestellung der ersten Aufsichtsräte zu normieren. Ersteres ergibt sich

22o vgl. Kraft, Kölner Komm., § 353 Anm. 14

221 anzuregen ist, daß die Unterrichtungspflicht zur Aktualisierung des Informationsstandes in Art. 7(3) SpRL auch bei der Regelung der Verschmelzung durch Anhang in § 34o a AktG in nationales Recht umzusetzen ist. Sie beruht nicht auf einer Besonderheit der Spaltung, sondern hätte vom EG-Gesetzgeber schon gut in der VRL als Art. 9(2) geregelt sein können bzw. wäre bei den Schlußbestimmungen der SpRL zur Kongruenz von Spaltung und Verschmelzung als für die Verschmelzung anwendbar zu erklären gewesen.

unmittelbar aus Art. 22(3) SpRL, während letzteres allein auf einer Anlehnung an die Regelung der Verschmelzung durch Neubildung beruht(vgl. § 353(3) AktG). Dagegen bedarf die Bestellung der Abschlußprüfer für das erste Wirtschaftsjahr keiner Zustimmung durch die HV.

Im Vergleich mit dem Lösungsweg nach geltendem Recht wird also die Mitwirkungsbefugnis der HV erweitert. Die Satzungen der neuen Gesellschaften und die Bestellung ihrer ersten Aufsichtsräte obliegen der Zustimmung der HV der gespaltenen Gesellschaft, während nach geltendem Recht allein die abspaltende Muttergesellschaft als maßgebende Gründerin dafür zuständig ist.

3. Kapitalerhöhung

Eine ggf. im Zusammenhang mit der Spaltung erforderliche Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, um für alle neuen Gesellschaften das Mindestgrundkapital zu erreichen, oder um das für angemessen gehaltene Grundkapital bei den neuen Gesellschaften zu erreichen, oder um einfache Umtauschverhältnisse zu erzielen, richtet sich nach den §§ 2o7ff. AktG.

IV. Ausnahme von Bestimmungen nach Art. 1o SpRL

Neu gegenüber den Regeln der VRL ist der den Mitgliedstaaten in Art. 1o SpRL anheimgestellte Verzicht auf die Anwendung von Art. 7, 8(1) und (2) sowie 9(1) c), d), und e) SpRL, "wenn alle Aktionäre und Inhaber anderer mit dem Stimmrecht verbundener Wertpapiere der an der Spaltung beteiligten Gesellschaften darauf verzichtet haben".
Im einzelnen würde dies bedeuten, daß unter der ge-

nannten Bedingung abgesehen werden kann von

- dem Spaltungsbericht mit dem in ihm enthaltenen Hinweis auf die Erstellung der Sacheinlagenprüfungsberichte und die Hinterlegungsorte dieser Berichte(Art. 7(1) und (2) SpRL)
- der Unterrichtungspflicht zur Aktualisierung des Informationsstandes(Art. 7(3) SpRL)[222]
- dem Prüfungsbericht über den Spaltungsplan(Art. 8(1) und (2) SpRL)[223]
- der Bereithaltung des Prüfungsberichts über den Spaltungsplan und Spaltungsbericht sowie Zwischenbilanz für die Aktionäre(Art. 9(1) e), d) c) SpRL).

Die Regelung in Art. 1o SpRL ließe nicht nur von Bestimmungen absehen, die gerade erst durch die SpRL neu gegenüber der VRL eingeführt wurden wie Art. 7(2)2, (3) SpRL, sondern auch von Bestimmungen, die im Bereich der Verschmelzung auch nicht durch Einstimmigkeit abdingbar sind(Art. 7(1), 8(1) und (2), 9(1) c), d), e) SpRL). Dies erscheint wenig sinnvoll, da die Neuerungen zu begrüßen sind und nicht einzusehen ist, warum bei der Spaltung durch Einstimmigkeit eine Erleichterung des Verfahrens zu erzielen ist, während es bei der Verschmelzung nicht möglich ist.
Da zudem die genannte Bedingung, unter der auf die Maßnahmen verzichtet werden kann(Einstimmigkeit), kaum in der Praxis zu erzielen sein wird, sollte der Gesetzgeber auf die Umsetzung von Art. 1o SpRL in nationales Recht für die verhältniswahrende Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften verzichten.

222 die Unterrichtungspflicht ist im Fall der verhältniswahrenden Spaltung ohnehin eingeschränkt, vgl. oben § 1o A. III. 1.

223 bei verhältniswahrender Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften ohnehin Befreiung nach Art. 22(5) SpRL angeraten, s.o. § 1o A. I. 4.

V. Weiterer Gang des Verfahrens

Der weitere Gang des Verfahrens wirft keine Probleme auf. Die Regelung der Durchführung, Anmeldung und Eintragung der Spaltung(Art. 14-17 SpRL), der Schadensersatzpflichten der Verwaltungsträger und Spaltungsprüfer der gespaltenen Gesellschaft samt Durchführung des Schadensersatzanspruches(Art. 18 SpRL) und der Nichtigkeitsgründe einer Spaltung(Art. 19 SpRL) sind in der SpRL wörtlich den Regeln der VRL[224] nachgebildet. Es gilt also nur, die jüngst in nationales Recht umgeformten Regelungen der VRL zur Verschmelzung durch Neubildung in entsprechende Regelungen zur Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften umzuformulieren. Dieses Programm soll kurz umrissen werden, wobei jeweils die grundlegende Verweisungsvorschrift in § 353(1)2 AktG für den Fall der Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften so zu interpretieren ist, daß "die gespaltene Gesellschaft" als "übertragende" und "jede der neuen Gesellschaften" als "übernehmende" gilt.

1. Bestellung eines Treuhänders

Die gespaltene Gesellschaft bestellt einen Treuhänder zum Vollzug des Aktientausches nach dem Spaltungsplan(vgl. § 346(2), 353(1) AktG)[225]. Verfahrensmäßig wird die Spaltung dadurch kaum komplizierter als die

224 Konkordanz: Art. 14 SpRL = Art. 16 VRL
Art. 15 SpRL = Art. 17 VRL
Art. 16 SpRL = Art. 18 VRL
Art. 17 SpRL = Art. 19 VRL
Art. 18 SpRL = Art. 2o, 21 VRL
Art. 19 SpRL = Art. 22 VRL mit Präzisierung von Absatz 1 h)

225 ebenso Duden/Schilling, AG 74, 21o, C II 2 c

Realteilung, da bei der Kapitalherabsetzungslösung nach geltendem Recht die "abspaltende" Muttergesellschaft für den Umtausch der Aktien zwar selbst sorgen könnte und kein Treuhänder erforderlich ist, meist aber dennoch eine Bank zur Durchführung der Kapitalherabsetzung eingeschaltet wird.

2. Anmeldung

Es folgt die Anmeldung der neuen Gesellschaften durch dne Vorstand der gespaltenen Gesellschaft(vgl. § 353 (5)1 AktG) mit den zur Anmeldung einzureichenden Schriftstücken. Zugleich erfolgt die Anmeldung der Spaltung bei der gespaltenen Gesellschaft mit den erforderlichen Schriftstücken.

3. System der Reihenfolge der Eintragungen und Wirksamkeit der Spaltung

Das System der Eintragungen muß genau umgekehrt wie bei der Verschmelzung geregelt sein, wo ja mehrere Vermögensmassen auf eine hin konzentriert werden. Insofern ist keine direkte Anlehnung an das System der Eintragungen bei der Verschmelzung möglich[226]. Bei der Verschmelzung durch Neubildung(wie auch durch Aufnahme) wird die Vermögensvereinigung in einer Hand am besten dadurch auf einen Zeitpunkt konzentriert, daß diese mit Eintragung bei dieser einen neuen(oder aufnehmenden) Gesellschaft wirksam wird(vgl. § 353(5)2

226 a.A. Teichmann, AG 8o, 92 mit Anlehnung an das französische Recht, wonach das Vermögen mit Eintragung der Spaltung bei der gespaltenen Gesellschaft auf die Vorgesellschaften der neuen Gesellschaften übergeht. Anders unter ebenfalls Berufung auf das französ. Recht, Bärmann, ZVglRWiss 82, 255, für Zeitpunkt der "letzten Zuteilung".
a.A. auch Duden/Schilling, AG 74, 21o, C II 1 d, bei denen die Einheitlichkeit des Vorgangs ganz durchbrochen ist.

bzw. 346(3)1 AktG). Da zu diesem Zeitpunkt die sich vereinigenden bzw. übertragenden Gesellschaften erlöschen(vgl. § 353(5)1 bzw. 346(4)1 AktG), muß dies auch durch eine Eintragung[227] dokumentiert werden.
Bei der Spaltung liegt eine Aufsplitterung des Vermögens von einer auf mehrere Gesellschaften vor. Um technisch diesen Vorgang auf einen Zeitpunkt zu koordinieren, müßte die Eintragung bei der gespaltenen Gesellschaft der maßgebende Zeitpunkt sein. Dabei muß aber sichergestellt sein, damit das Vermögen nicht auf bloße Vorgesellschaften übergeht, daß zu diesem Wirksamkeitszeitpunkt die neuen Gesellschaften voreingetragen sind(vgl. § 346(1)1 AktG). Nur so kann sich der Rechtsverkehr zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Spaltung voll über die Rechtsverhältnisse der neuen Gesellschaften informieren. Zur Vermeidung eines falschen Rechtsscheins muß bei der Voreintragung der neuen Gesellschaften entsprechend § 346(1)3 AktG eine Klarstellung erfolgen, daß die neuen Gesellschaften erst mit der Eintragung der Spaltung bei der gespaltenen Gesellschaft entstehen.
Ein positiver Nebeneffekt dieser Gestaltung wäre, daß dadurch auch aus dem Handelsregister immer offenkundig wäre, daß die betreffende neue Gesellschaft durch Spaltung einer anderen Gesellschaft entstanden ist. Durch ein Rückmeldesystem entsprechend § 346(6) AktG würde die Eintragung der Spaltung bei der gespaltenen Gesellschaft den Gerichten des Sitzes der neuen Gesellschaften zur Eintragung mitgeteilt.
Offen bleibt, wo die Handelsregisterakten der gespaltenen Gesellschaft aufbewahrt werden sollen.

227 bei der Verschmelzung durch Aufnahme als Voreintragung (vgl. § 346(1)1 AktG) mit Klarstellungsvermerk(§ 346 Absatz 1, Satz 3 AktG);
bei der Verschmelzung durch Neubildung im Nachhinein (vgl. § 353(8) AktG).

4. Wirkung und Bekanntmachung der Eintragungen

Durch die Eintragung der Spaltung geht das Vermögen der gespaltenen Gesellschaft auf die neuen Gesellschaften über, so wie es im Spaltungsplan vorgesehen ist. Die Aktionäre der gespaltenen Gesellschaft werden, wie im Spaltungsplan vorgesehen, Aktionäre der neuen Gesellschaften.
Der Bekanntmachungskatalog für die neuen Gesellschaften kann sich an § 353(7) AktG orientieren. In der Bekanntmachung der Spaltung der gespaltenen Gesellschaft sind die Gläubiger auf ihre Schutzrechte(dazu sogleich unten 6.) hinzuweisen(vgl. § 347(1)3 AktG).

5. Aktienausgabe durch Treuhänder

Vom Treuhänder werden die Aktien nach dem festgelegten Aufteilungsmaßstab und den näheren Festlegungen im Spaltungsplan umgetauscht. Dies gestaltet sich bei der verhältniswahrenden Spaltung einfach, da nur die Umtauschverhältnisse zwischen gespaltener Gesellschaft und den neuen Gesellschaften zu beachten sind.

Die Aktionäre erhalten also etwas schneller als nach geltendem Recht ihre Anteile und die amtliche Notierung der Anteile der "abgespaltenen Gesellschaft" an der Börse könnte reibungslos erfolgen.

6. Sicherheitsleistung

Als Teil des Gläubigerschutzes kann die Regelung in § 347 AktG(ohne Absatz 1, Satz 2) und § 347 a AktG (basierend auf Art. 12(1), (2), (4), (5), 13 SpRL)[228] übernommen werden. Dieser a posteriori-Individual-

228 entspricht Art. 13, 14, 15 VRL, dazu Ganske, DB 81, 1555

schutz(bezogen auf den Zeitpunkt der Spaltung) ist jedoch zwingend nach Art. 12(3), (6), (7) SpRL zu erweitern(dazu unten § 1o D).

VI. Zusammenfassung

Der Gang des Verfahrens einer verhältniswahrenden Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften nach der vorgeschlagenen Umsetzung der SpRL ist in einigen Punkten formeller als der Lösungsweg einer verhältniswahrenden Realteilung durch Ausgründung nach geltendem Recht.
Spaltungsplan(oben I 1) und Spaltungsbericht(oben I 3) sichern die Vollständigkeit der Angaben zur Spaltung. Die Informationsmöglichkeit wird gesteigert durch die Handelsregisterpublizität(oben I 5), Einberufungspublizität(oben II 1) und Einsichtsrechte der Aktionäre (oben II 2) mit Unterrichtungspflicht des Vorstands zur Aktualisierung des Informationsstandes in der HV(oben III 1). Weitergehend als nach geltendem Recht ist die Einschaltung eines Treuhänders zur Aktienausgabe erforderlich(oben V 1, 5).
Von Vorteil für die Aktionäre dürfte die reibungslose Umstellung von Altaktien auf die Aktien der neuen Gesellschaften sein(oben V 5) und die erweiterten Mitwirkungsrechte bei der Gründung der neuen Gesellschaften(oben I 2). Diese erweiterten Mitwirkungsrechte der HV hinsichtlich der Beschlußfassung über die Satzungen der neuen Gesellschaften und der Bestellung des ersten AR machen nochmals deutlich, wie inkohärent die Lösung nach dem geltenden Recht ist. Während die verhältniswahrende Realteilung nach geltendem Steuerrecht wie ein Gegenstück zur Verschmelzung behandelt wird(vgl. oben § 4 B II 4 c), entspricht die gesellschaftsrechtliche Regelung in Hinsicht auf die Mitwirkung der HV nicht den Regeln des Verschmelzungsrechts.

Die schwerwiegendste Differenz besteht in der Gründungsprüfung auch der "Restgesellschaft" nach den Bestimmungen der SpRL. Dadurch erscheint es als ausgeschlossen, daß die Regelung der SpRL für die bisher durchgeführten Fälle der Realteilung über den Weg der Anteilsübertragung mit anschließender Kapitalherabsetzung einen Vorteil bedeuten könnte. Aber auch für die Fälle, in denen andere Sachwerte übertragen werden, wäre im Einzelfall abzuwägen, ob der Vorteil einer Spezialsukzession bei Spaltung den Nachteil einer Gründungsprüfung bei der "Restgesellschaft" und die insgesamt formellere Durchführung aufwiegt.
Für das geltende Verschmelzungsrecht sei nochmals auf die Anregung zur Umsetzung von Art. 7(3) SpRL(Unterrichtungspflicht zur Aktualisierung des Informationsstandes) in § 34o a AktG hingewiesen, spätestens falls die SpRL in nationales Recht umgesetzt wird(vgl. oben Fn. 221).

B. Gesellschafterschutz

Der Schutz der Aktionäre bei der Spaltung ist schon bei der Darstellung über den Gang des Verfahrens angeklungen. So dienen die Informationen des Spaltungsplans, die Mitwirkung bei der Gründung der neuen Gesellschaften, der Spaltungsbericht, die Einberufungs- und Handelsregisterpublizität und die Einsichtsrechte sowie hauptsächlich die erforderliche Zustimmung der HV zur Spaltung ihrem Schutz.
Des weiteren kann auf die Schadensersatzpflicht der Verwaltungsträger und Spaltungsprüfer der gespaltenen Gesellschaft hingewiesen werden(vgl. §§ 349, 35o, 34o b (5) AktG).
Insbesondere treten bei der verhältniswahrenden Spaltung keine Probleme des Minderheitenschutzes auf, da sich die Mitgliedschaften an der gespaltenen Gesell-

schaft im gleichen Verhältnis an jeder der neuen Gesellschaften fortsetzen.
Bei verschiedenen Aktiengattungen(§ 11 AktG) bedarf der Beschluß einer Zustimmung der Aktionäre jeder Gattung. Dies ergibt sich aus Art. 5(1) SpRL, der auf Art. 7 VRL(mit Umsetzung in § 34o c (3) AktG)[229] verweist.

C. Publikumsschutz durch Rechnungslegungspublizität

Probleme des Publikumsschutzes dürften sich nicht stellen. Die Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften bringt anstelle der untergehenden, gespaltenen AG neue AGen hervor. Diese unterliegen den gleichen aktienrechtlichen Publizitätsvorschriften wie die gespaltene AG.
Eine Umgehung des Publizitätsgesetzes[23o] ist nicht zu befürchten, da das PublG hinsichtlich der Rechnungslegung nicht auf AGen anwendbar ist. Der erste Abschnitt des PublG ist zwar auf wirtschaftliche Vereine (§ 22 BGB), nicht aber auf AGen anwendbar[231]. Der zweite Abschnitt über Konzernrechnungslegung gilt gemäß § 11(5) PublG nicht für AGen.
Ein gewisser Auslaufschutz, etwa bei Spaltung einer GmbH, könnte sich durch eine Anwendung von § 2(1) letzter Satz PublG ergeben, wonach bei drei aufeinanderfolgenden Stichtagen die erforderlichen Merkmale nicht mehr zutreffen müssen. Die Anwendung des Auslaufschutzes läßt sich damit begründen, daß die neuen Gesellschaften Nachfolger der alten Gesellschaft sind.

229 insofern schon richtig nach altem Recht Kraft, Kölner Komm., § 339 Anm. 41, § 34o Anm. 3off; a.A. sowohl für Verschmelzung wie Spaltung Duden/Schilling, AG 74, 21o, C II 2 a.

23o Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen v. 15.8.69, BGBl. I 1189(PublG)

231 vgl. Rittner(1979), 139

D. Gläubigerschutz

Der Gläubigerschutz ist das zentrale und schwierigste Problem der neuen Regelungen der SpRL[232]. Für ihn mußte eine andere Lösung als bei der Verschmelzung gefunden werden, weil Vermögensmassen ja getrennt und nicht zusammengeführt werden.
Die Regelung findet sich in Art. 12 SpRL[233], in dem Art. 13 und 14 VRL(umgesetzt in § 347 AktG) wörtlich aufgegangen sind[234]. Sie läßt noch eine beachtliche Variationsbreite für die Umsetzung durch die Mitgliedstaaten. Dabei ist die uneingeschränkte Verweisung auf die entsprechende Geltung von Art. 12 SpRL in Art. 22 SpRL für die Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften zu pauschal. Diese Spaltungsart hebt sich von der Spaltung durch Übernahme ja durch einen engeren zu schützenden Gläubigerkreis ab. Ein zu schützender Kreis von Altgläubigern bei aufnehmenden Gesellschaften existiert nicht, sondern es sind allein die Altgläubiger der gespaltenen Gesellschaft zu schützen. Insofern ist Art. 12(4) SpRL für die Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften bedeutungslos.
Im einzelnen bietet die SpRL für den Gläubigerschutz bei Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften drei[235] Gestaltungsmöglichkeiten an.

232 vgl. Würdinger(1981), § 53 I 2; Teichmann, AG 8o, 9o

233 zur Haftung für durch Auslegung nicht zuweisbare Gegenstände des Passivvermögens, s.o. § 1o A I 1

234 die abweichende Formulierung "erloschen" in Art. 13(1) am Ende VRL beruht auf einem Redaktionsversehen, vgl. Ganske, DB 81, 1555 Fn.35

235 von der vollkommenen Haftungstrennung nach Art. 12(3)3 SpRL wird abgesehen, da die dann gebotene Aufsicht eines Gerichts und Zustimmung der Gläubiger das Verfahren zu sehr komplizieren würde und dem deutschen Recht fremd ist. Demnach wird auch im französ. Recht, dessen Lösung von Teichmann, AG 8o, 9o und Duden/Schilling, AG 74, 211 befürwortet, von Würdinger(1981), § 53 I 2, abgelehnt wird, eine vollkommene Haftungstrennung nur noch unter Mitwirkung der Gläubiger möglich sein.

I. Gesamtschuldnerische Haftung der neuen Gesellschaften nach Art. 12(6) SpRL

Am weitesten geht die gesamtschuldnerische Haftung sämtlicher neuen Gesellschaften nach Art. 12(6) SpRL. Jede neue Gesellschaft haftet uneingeschränkt für die Verbindlichkeiten der gespaltenen Gesellschaft.

II. Haftungssystem nach Art. 12(1)-(5) SpRL

Art. 12(1), (2), (4), (5) SpRL entspricht wörtlich wie erwähnt Art. 13(1)-(3), 14 VRL, allein Art. 12(3)[236] SpRL ist neu. Demnach kann § 347 AktG, der den genannten Vorschriften der VRL entspricht, unter Umformulierung für die Spaltung übernommen werden(mit Ausnahme von § 347(1)2 AktG, der Gläubiger der übernehmenden Gesellschaften betrifft).
Sollte ein Gläubiger trotz dieses Schutzsystems durch Sicherheitsleistung entsprechend § 347 AktG keine Befriedigung von seiner(bestimmt nach der Aufteilung des Spaltungsplans) Gesellschaft erlangt haben[237], so haften nach Art. 12(3)1 SpRL die anderen neuen Gesellschaften als Gesamtschuldner. Dabei ist allerdings nach Art. 12(3)2 SpRL eine Beschränkung der Haftung auf das den anderen[238] neuen Gesellschaften jeweils zugewie-

236 Das Ratsprotokoll enthält folgende Feststellung: "Der Rat und die Kommission stellen fest, daß angesichts des Mindestcharakters der Vorschriften die Mitgliedstaaten die Freiheit haben, den Schutz der Gläubiger zu verstärken und insbesondere die gesamtschuldnerische Haftung nach Absatz 3 auch dann vorzuschreiben, wenn die finanzielle Lage der Gesellschaft, auf welche die Verpflichtung übertragen wird, die Vermutung begründet, daß die Gesellschaft nicht in der Lage ist, den Gläubiger zu befriedigen."

237 dies ist anders als bei der Verschmelzung denkbar, wenn der Individualschutz der Sicherheitsleistung a posteriori erst gar nicht zum Zug kommt.

238 keine Haftungsbeschränkung bei der nach dem Spaltungsplan bestimmten Gesellschaft, dazu sogleich unten III.

sene Nettoaktivvermögen im Unterschied zur unter Punkt I. genannten reinen gesamtschuldnerischen Haftung möglich. Insofern bestünde nur eine auf das Nettoaktivvermögen beschränkte Ausfallhaftung.
Nettoaktivvermögen muß dabei im Sinne eines effektiven Gläubigerschutzes als Überschuß der Aktiva inklusive der stillen Reserven über die Passiva verstanden werden[239]. Sonst würden bei schwerpunktmäßiger Verlagerung der stillen Reserven auf eine Nachfolgegesellschaft diese Reserven dem Gläubigerzugriff entzogen werden. Im Einzelfall können damit wohl Berechnungsprobleme auftreten.
Zur Umsetzung der SpRL ins AktG wären also in einer § 347(ohne Absatz 1 Satz 2) AktG entsprechenden Vorschrift die Zentralbegriffe umzuformulieren. Darüber hinaus wäre die Chance in Art. 12(3)2 SpRL zu ergreifen, in Abgrenzung zum System nach Art. 12(6) SpRL die gesamtschuldnerische Haftung auf das Nettoaktivvermögen der "anderen" Gesellschaften zu beschränken.

III. Vollkommene Haftungsbeschränkung auf das Nettoaktivvermögen nach Art. 12(7) SpRL

Nach Art. 12(7) SpRL kann die Haftung auch bei der Gesellschaft, der eine Verbindlichkeit nach dem Spaltungsplan zugewiesen ist, auf das Nettoaktivvermögen beschränkt werden. Bei dieser Art Haftungsregelung wäre also auch bei der bezeichneten Gesellschaft das Vermögen, das durch ihre weitere Tätigkeit neu geschaffen wird, der Haftung entzogen[240].

239 Anderer Begriffsinhalt in Art. 15(1) a) Kapitalrichtlinie, ABl. EG Nr. L 26 v. 31.1.77, S. 1ff., wo nach dem "Nettoaktivvermögen, wie es der Jahresabschluß ausweist" die Ausschüttungssperre berechnet wird.

240 Diese Regelung ist wohl der grundsätzliche Lösungsweg im amerikanischen Recht, vgl. Möschel(1979), 122 m.w.N., wenn unter Nettoaktivvermögen der Wert des übernommenen Vermögens verstanden wird.

IV. Bewertung der Varianten der SpRL

Um gegenüber dem berechtigten Interesse der Altgläubiger an der Erfüllung ihrer Forderungen auch den neuen Gesellschaften ein Minimum an eigenständiger, unabhängiger Entwicklung zu gewähren, ist das System der auf das Nettoaktivvermögen beschränkten Ausfallhaftung nach Art. 12(1)-(5) oder 12(7) SpRL vorzuziehen.
Eine unbeschränkte gesamtschuldnerische Haftung nach Art. 12(6) SpRL würde die Risikotrennung der neuen Gesellschaften zu sehr aufweichen. Jede neue Gesellschaft hätte die Risiken der Geschäftsfortführung der anderen Gesellschaften zu großen Teilen zu tragen[241], weil infolge schlechter Geschäftsfortführung die von einer Gesellschaft zu tragenden Altschulden von den anderen Gesellschaften uneingeschränkt befriedigt werden müßten.
Bei der beschränkten gesamtschuldnerischen Haftung steht den Altgläubigern dagegen nur das ursprüngliche Vermögen zum Zugriff frei, nicht dagegen die durch eine neue Gesellschaft neu geschaffenen Vermögenswerte[242].

V. Vergleich mit der Regelung nach geltendem Recht

1. Anteilsausgründung

Bei einer nach geltendem Recht durchgeführten Realteilung über Anteilsausgründung mit anschließender

241 vgl. Teichmann, AG 80, 90, insbesondere auch zur Spaltung durch Übernahme.

242 zum Problem der Bilanzierung s. Würdinger(1981), § 53 I 2, der auf eine Aufblähung der Bilanzen durch die Passivierung aller noch nicht fälligen Verbindlichkeiten hinweist.

Kapitalherabsetzung ist der Gläubigerschutz durch § 225(1) AktG gewährleistet. Da - abgesehen von einer vorbereitenden Vermögensübertragung - nur Aktiva(die Anteile) ausgegründet werden, haben die sämtlichen bei der Muttergesellschaft verbleibenden Gläubiger Anspruch auf Sicherheitsleistung. Ohne erfolgte Sicherheitsleistung kann die Teilung nicht vollständig durch Ausgabe der Tochteranteile an die Aktionäre der Muttergesellschaft realisiert werden. Dieses System des Gläubigerschutzes kann als a priori Sicherung bezeichnet werden.
Bei einer nach der Spaltungsregelung durchgeführten Spaltung unter Anteilsausgründung könnten die Gläubiger ebenfalls Sicherheit verlangen, allerdings a posteriori, bezogen auf den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Spaltung(so nach einer an § 347 AktG angelehnten Fassung des Gläubigerschutzes). Falls die Gläubiger bei der "Muttergesellschaft" mit ihren Forderungen (trotz Sicherheitsleistung) ausfielen, stünde ihnen der Zugriff auf die ausgegründeten Anteile nach dem Spaltungsrecht weiterhin offen. Diese wären ja das gesamte Nettoaktivvermögen der neben der "Muttergesellschaft" neugegründeten anderen Nachfolgegesellschaft.

Der Vergleich zeigt, daß nach geltendem Recht der mögliche Zugriff auf die zur Weitergabe an die Aktionäre bestimmten Anteile nur als Druckmittel für die Erlangung von Sicherheiten a priori dient, während er nach der Spaltungsregelung auf das Vermögen der neuen Gesellschaft weiterhin möglich bliebe, auch wenn Sicherheit geleistet wäre. Darin ist eine Übersicherung der Gläubiger für den Fall der Spaltung zu erblicken. Wäre die Spaltungsregelung an den Lösungsweg der Realteilung angeglichen, so dürfte die Zugriffsmöglichkeit nur solange erhalten bleiben, bis

nach Ablauf einer sechsmonatigen Frist ab Bekanntmachung der Eintragung der Spaltung ins Handelsregister die Gläubiger sichergestellt sind. Während also im Fall der Realteilung eine Haftungstrennung erzielt werden kann, würde bei der Spaltung eine Haftungskontinuität bestehen.

2. Ausgründung anderer Sachwerte

Bei einer Spaltung mit Übertragung von anderen Sachwerten als Anteilen und auch von Passiva würde ein wechselseitiger Zugriff ausgefallener Gläubiger jeder Gesellschaft auf jede andere Nachfolgegesellschaft gegeben sein, während bei der Realteilung nur bei der abgebenden Muttergesellschaft verbliebene Gläubiger mangels Zufriedenstellung durch Sicherheitsleistung auf das in Anteilen geronnene und insofern noch der Muttergesellschaft unterstehende Vermögen zugreifen könnten.

E. Arbeitnehmerschutz

Für den Arbeitnehmerschutz verweist die SpRL in Art. 11 auf die Umsetzung der Richtlinie 77/187/EWG[243]. In gleicher Weise war schon in Art. 12 VRL auf die genannte Richtlinie verwiesen worden. Art. 6(3) dieser arbeitsrechtlichen Richtlinie findet seine Entsprechung im deutschen Recht im Schutz bei Betriebsänderungen nach §§ 111ff. BetrVG[244].

I. Anteilsausgründung

Probleme hinsichtlich des Übergangs von Arbeitsverhältnissen können bei dieser Form der Spaltung ebensowenig auftreten wie bei der entsprechenden Form der Realteilung. Es werden ja, wie etwa im Fall Löwenbräu, nur Anteilsrechte übertragen.
Zu fragen ist, wie die Besetzung des ersten AR zu erfolgen hätte. Dabei soll von einer Anlehnung an die Regelung der Verschmelzung durch Neubildung(§ 353(4) AktG)[245] ausgegangen werden. Bei der Verschmelzung durch Neubildung macht das Gesetz keinen Unterschied, ob Anteilswerte(Verschmelzung von Holdinggesellschaften) oder andere Sachwerte verschmolzen werden. Die Verweisung erfolgt ausschließlich auf §§ 31 und 3o(1), (4) AktG, nicht aber auf §§ 3o(2), (3) AktG, woraus ersichtlich wird, daß auch eine Verschmelzung von Holdinggesellschaften nach § 31 AktG zu behandeln und damit unmittelbar nach der Einbringung der AR um die

243 ABl EG Nr. L 61 vom 5.3.77, S. 26

244 vgl. Ganske, DB 81, 1554

245 vgl. für die Rechtslage vor der Aktienrechtsreform 1965 Radke, BB 59, 3o9, der bei der Verschmelzung durch Neubildung davon ausgeht, daß die Arbeitnehmervertreter im AR zum Zeitpunkt der HVen der sich vereinigenden Gesellschaften gewählt sein müssen.

Arbeitnehmervertreter zu erweitern wäre.
Ganz entsprechend müßte bei einer Spaltung unter Anteilsausgründung eine Beteiligung der Arbeitnehmervertreter im AR bei der neu entstandenen Holding unmittelbar im Anschluß an die Spaltung nach den gesetzlichen Bestimmungen erfolgen.
Darüber hinaus müßte bei der "Restgesellschaft", da diese als neugegründet zu behandeln wäre, ebenfalls eine AR-Neubesetzung entsprechend §§ 353(4)1, 31 AktG durchgeführt werden.

Im Vergleich mit dem geltenden Recht(oben § 4BIII2a) ist festzustellen, daß die Mitbestimmung nach der hier vorgeschlagenen Regelung der Spaltung beim "abgespaltenen" Teil besser im Sinne der Kontinuität geregelt ist und damit dieser dort beanstandete Mangel behoben wäre. Andererseits wäre es mißlich, daß bei sämtlichen Nachfolgegesellschaften zunächst eine kleine Mitbestimmungspause nach § 31(3) AktG auftreten würde, so daß nach geltendem Recht die Kontinuität für die Restgesellschaft bei einer Realteilung kurzzeitig größer wäre.
Insgesamt läßt sich festhalten, daß, wie schon bei den Mitwirkungsrechten der Aktionäre, die Realteilung zwar steuerrechtlich analog einer Verschmelzung behandelt wird, gesellschaftsrechtlich aber diese Betrachtung als Gesamtvorgang auch bei der Kontinuität der Mitbestimmung der Arbeitnehmer nicht zum Tragen kommt.

II. Ausgründung anderer Sachwerte

Bei dieser Form der Spaltung werden auch die Arbeitsverhältnisse, die bisher einheitlich mit der gespaltenen Gesellschaft bestanden, aufgeteilt. Das Problem

des Arbeitnehmerschutzes gestaltet sich insofern schwieriger als bei der VRL als die Arbeitsverhältnisse nunmehr aufzuteilen sind und nicht nur insgesamt auf eine andere Gesellschaft zu überführen sind[246]. Basis für die Regelung des Arbeitnehmerschutzes ist § 613 a BGB, der auf dem BetrVG von 1972 beruht und in Umsetzung der genannten arbeitsrechtlichen Richtlinie umgestaltet wurde. Rechtsprechung und Literatur haben dazu schon de lege lata umfangreiche Klärungen gebracht. § 613 a BGB ist bei der Aufteilung der Arbeitsverhältnisse im Spaltungsplan zu beachten. Für die Ruhestandsverhältnisse, die nicht in den Anwendungsbereich von § 613 a BGB fallen, weil diese Norm nur "bestehende Arbeitsverhältnisse" erfaßt, gelten die Vorschriften des Betriebsrentengesetzes[247]. Für die Spaltung müssen auch diese Ruhestandsverhältnisse im Spaltungsplan aufgeteilt werden, eine Restgesellschaft, bei denen sie verbleiben könnten, besteht ja nicht mehr.

Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen gelten individualrechtlich nach § 613 a (1)2-4 BGB fort. Darüber hinaus kann eine vorgehende, kollektivrechtliche Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen bei Betriebsidentität gegeben sein, nicht aber eine kollektivrechtliche Fortgeltung von Tarifverträgen[248].

246 Feststellung im Ratsprotokoll: "Der Rat und die Kommission stellen fest, daß die Mitgliedstaaten vorsehen können, daß die Rechte der Arbeitnehmer, am Entscheidungsprozess, am Vermögen oder an den Gewinnen der gespaltenen Gesellschaft teilzuhaben, nicht dadurch beeinträchtigt werden dürfen, daß die begünstigten Gesellschaften im Gegensatz zu der gespaltenen Gesellschaft nicht die rechtlichen Voraussetzungen für die Ausübung dieser Rechte erfüllen."

247 Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung v. 19.12.74, BGBl. I, S. 3610; dazu ausführlich Fischer(1983), § 8 II m.w.N.

248 Hanau/Vossen, FS Hilger/Stumpf(1983), 273ff, 289, 297; vgl. auch Fischer(1983), § 8 I.

Neben der Aufteilung der Arbeitsverhältnisse stellen sich Fragen der unternehmerischen und der betrieblichen Mitbestimmung.

Hinsichtlich der unternemerischen Mitbestimmung ist bei Anlehnung an die Regelung der Verschmelzung durch Neubildung für die neuen Gesellschaften ein AR durch die Anteilseigner nach § 31 AktG zu wählen. Nach der Spaltung muß der AR dann unverzüglich nach §§ 97-99 AktG durch Zuwahl von Arbeitnehmervertretern angepaßt werden. Als mißlich wie schon bei der Anteilsausgründung stellt sich heraus, daß der alte AR und Vorstand wegfiele[249] und damit bei allen, also auch der Gesellschaft, die im Fall der Realteilung Restgesellschaft wäre, ein neuer AR gewählt werden muß, der zunächst nur aus Vertretern der Anteilseigner bestünde. Dieser AR muß auch dann gewählt werden, wenn der AR nach der endgültigen Zusammensetzung wieder die gleiche Struktur wie bei der gespaltenen Gesellschaft besäße.
Die Regelung nach § 31(3) AktG schreibt vor, daß der Vorstand unverzüglich tätig wird, damit die Wahl der Arbeitnehmervertreter möglichst rasch durchgeführt werden kann[250]. Trotz dieser Unverzüglichkeit würde aber wohl ein kurzes mitbestimmungsfreies Loch entstehen. Diese Diskontinuität müßte dadurch de lege ferenda beseitigt werden, daß der bisherige AR bei einer der Nachfolgegesellschaften bestehenbleibt und von diesem Punkt aus ggf. ein Änderungsverfahren nach §§ 97-99 AktG einsetzt. Dies entpräche für die "Restgesellschaft" dem Weg der Realteilung nach geltendem Recht.

[249] Kraft, Kölner Komm., § 339 Anm. 67 für die Verschmelzung

[250] vgl. Barz, Großkomm., § 31 Anm. 5

Eine andere Frage im Zusammenhang mit der unternehmerischen Mitbestimmung ist, ob ein Umgehungsschutz bei der Spaltung vorzusehen ist. Hier ist Fischer[251] gegen Teichmann zuzustimmen, daß das Mitbestimmungsgesetz 1976 keinen mitbestimmungsrechtlichen Bestandsschutz vorsieht[252].

Der Wirtschaftsausschuß, der bei Unternehmen mit mehr als einhundert Arbeitnehmern besteht(§ 1o6 BetrVG 1972) ist über die Spaltung zu informieren. Die Verletzung dieser Pflicht ist als Ordnungswidrigkeit strafbar, beeinträchtigt jedoch nicht die Spaltung[253].

Eine Betriebsänderung nach § 11 BetrVG 1972 wird in aller Regel durch die Spaltung nicht ausgelöst werden, da die Betriebseinheiten erhalten werden[254], andernfalls ist ein Sozialplan auszuarbeiten.

F. Steuerrecht

Eine zentrale Frage für das Institut der Spaltung ist die Regelung der steuerlichen Auswirkungen, wobei von der Regelung der Verschmelzung mit Anfall von Verkehrsteuern auszugehen ist.
An sich ist es bei den vielfältigen Verteilungsmöglichkeiten des Gesellschaftsvermögens durch den Spaltungsplan nicht erforderlich, eine vorbereitende Vermögensübertragung auf eine schon bestehende Tochter-

251 Fischer(1983), § 8 III m.w.N.; Teichmann, AG 8o, 92

252 vgl. zur Zeitbezogenheit der Schwellenwerte für Arbeitnehmer im MitbestG 1976 § 1(1) Nr. 2 Rittner, AG 83, 1o1ff.

253 Kraft, Kölner Komm., § 339 Anm. 69

254 vgl. Würdinger(1981), 236 für Verschmelzung; Fischer (1983), § 8 III; Kraft, Kölner Komm., § 339 Anm. 7o

gesellschaft wie im Fall Löwenbräu(vgl. oben § 4BIII1) durchzuführen. Allerdings bedeutet ein Verzicht auf diese vorbereitende Phase dann möglicherweise auch, daß durch die unvorbereitete Spaltung die Verkehrsteuern ansteigen. Sind z.B. Grundstücke im Vermögen der gespaltenen Gesellschaft enthalten, empfiehlt es sich allein zur Vermeidung von GrESt, die vorbereitende Vermögensübertragung wie im Fall Löwenbräu unter Einschaltung einer Personentochtergesellschaft zu gestalten. Nach der vorbereitenden Vermögensübertragung wären dann im Spaltungsplan nur Anteilswerte auf eine der neuen Gesellschaften zu übertragen. Dabei muß darauf geachtet werden, daß keine GrESt nach § 1(3) Nr.1 GrEStG anfällt, indem im Spaltungsplan nicht 1oo% der Anteile an der Personentochtergesellschaft übertragen werden.
Wie schon bei anderen Regelungspunkten der Spaltung aufgefallen, stellt auch im steuerrechtlichen Bereich die in der SpRL gewählte Konstruktion der Auflösung der gespaltenen Gesellschaft ein beträchtliches Hindernis dar. Dadurch gibt es nämlich kein vom Anfall von Verkehrsteuern[255] ausgenommenes Restvermögen einer Restgesellschaft. Als einzige Möglichkeit, im Rahmen der SpRL dieses Ergebnis zu vermeiden, wäre daran zu denken, daß das Verkehrsteuerrecht eine der Nachfolgegesellschaften als fiktive Restgesellschaft behandelt.

Ertragsteuerlich wäre die Regelung in §§ 14(2), 16 UmwStG einschlägig, wie sie schon bisher von der Finanzverwaltung in den zwei untersuchten Realteilungen de lege lata angewandt wurde[256]. Im Rahmen von § 16 UmwStG müßte klargestellt werden, wie die Anteile an den Folgegesellschaften im Verhältnis zueinander zu bewerten sind.

255 ohne Grundlage die Forderung bei Fischer(1983), Teil E, nach systemfremder Freistellung bei den Verkehrsteuern.

256 eine Einschränkung auf die Übertragung von Teilbetrieben ist möglich, s.o. Fn. 198

G. Zusammenfassung

I. Anteilsausgründung

Über die schon gegebene Zwischenzusammenfassung über die Betrachtung zum Gang des Verfahrens hinaus(oben § 1o A VI) läßt sich festhalten, daß die Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften für die bisher stattgefundenen Fälle der Realteilung über Anteilsübertragung mit anschließender Kapitalherabsetzung keinen annehmbaren Lösungsweg bieten könnte.
Im Gegensatz zu der zu begrüßenden gesteigerten Formalisierung des Vorgangs und den erweiterten Mitwirkungsrechten der HV hatte sich die Gründungsprüfung bei der "Restgesellschaft" als schweres Handicap für die Annahme einer Spaltungsregelung durch die Praxis erwiesen. Nach den nun untersuchten Interessen der bei einer Spaltung betroffenen Beteiligten zeigen sich als weitere Hürden für die Akzeptanz der Spaltung im Vergleich zur Realteilung nach geltendem Recht die forbestehende Haftungskontinuität im Bereich der Gläubigersicherung(oben D V 1), das Auftreten einer, wenn auch kurzen, Mitbestimmungspause bei der "Restgesellschaft"(oben E I) und eine kaum zu vermeidende erhöhte Verkehrsteuerbelastung(oben F). Demgegenüber ist der Hauptvorteil einer Spaltung - die Spezialsukzession[257] - bei einer Anteilsübertragung praktisch bedeutungslos, weil die Anteilswerte auch ohne Spezialsukzession einfach zu übertragen sind. Die Umsetzung der SpRL könnte insofern für den Bereich der Anteilsübertragungen nur einen Vorteil gegenüber der Liquidationslösung(oben § 4 C) bieten, nicht aber eine Konkurrenz zur Kapitalherabsetzungslösung sein, nach der die beiden einzigen Verfahren der Realteilung de lege lata bisher durchgeführt wurden.

257 vgl. Teichmann, AG 8o, 87

Sollte die SpRL umgesetzt werden, so ist zu beachten, daß dann die steuerrechtliche Behandlung der Realteilung analog §§ 14(2), 16 UmwStG kaum mehr möglich sein wird und insofern nur noch die Spaltung nach §§ 14(2), 16 UmwStG behandelt würde. Der Weg der Realteilung wäre damit verbaut.

II. Ausgründung anderer Sachwerte

Die bei der Anteilsausgründung festgehaltenen prohibitiv wirkenden Punkte gelten auch für die im Schrifttum im Regelfall erörterte Ausgründung anderer Sachwerte.
Hier wäre im Einzelfall allerdings eine Abwägung mit der in diesem Fall ungleich stärker zum Tragen kommenden Bedeutung der Spezialsukzession vorzunehmen. Je größer der "abzuspaltende" Teil und vor allem je komplizierter die einzelnen dazu erforderlichen Übertragungsvorgänge wären, desto stärker könnte sich der Vorteil der Spezialsukzession bemerkbar machen.
Auch hier bleibt zu beachten, daß bei Einführung der Spaltung der Weg der Realteilung analog §§ 14(2), 16 UmwStG steuerlich nicht mehr zu rechtfertigen sein dürfte.

III. Vorschlag de lege ferenda

Aus dem Vergleich der Realteilung mit der Spaltung nach der SpRL ergibt sich, daß die Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften zwar in einigen Punkten eine gesellschaftsrechtlich befriedigendere Lösung als die Realteilung bieten könnte. Andererseits hat sich die prinzipielle Auflösung der gespaltenen Gesellschaft, ohne daß eine Restgesellschaft bestehenbleiben könnte, als Nachteil der Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften erwiesen.

Eigentlich ideal wäre also eine Regelung des Vorgangs durch ein Institut der Abspaltung. Dadurch könnte einerseits die Schwäche der Spaltungslösung(der vermehrte Aufwand, der dadurch entsteht, daß immer eine Gesellschaft mehr als nach geltendem Recht gegründet werden muß, wo ja eine Restgesellschaft bestehenbleiben kann) vermieden und andererseits die Schwäche der Realteilung(die gesellschaftsrechtlich gegenüber der steuerrechtlich ganzheitlichen Betrachtung nur zerhackte Mehr-Schritt-Konstruktion ohne Spezialsukzession und ohne Kongruenz mit der technischen Konstruktion der Verschmelzung) behoben werden. Daß eine Einführung der Abspaltung ins deutsche Recht nach der SpRL nicht unzulässig ist, wurde schon dargetan(oben § 9 B II).

Im folgenden soll noch kurz auf die Bedeutung der SpRL für die weiteren schon im 1. und 2. Teil der Arbeit umrissenen Vorgänge der Vermögenstrennung ohne Beteiligung außenstehender Dritter eingegangen werden, bevor ein kurzer Ausblick die Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften in den weiteren Zusammenhang mit der Ausgründung bzw. Einbringung und der Spaltung durch Übernahme stellt.

§ 11 Verhältniswahrende Spaltung durch Einbringung

Bei voller Umsetzung der SpRL durch Zulassung aller drei Spaltungsarten(vgl. oben § 9 B I) im deutschen Recht könnte auch die Realteilung des Varta-Konzerns 1976/77 auf dem Weg einer Spaltung unter Spezialsukzession erzielt werden[258]. Es müßten im Wege der Kombinationsspaltung die Anteile an den Zwischenholdinggesellschaften auf die bestehenden Mantelgesellschaften(Altana und Ceag AG) und das Restvermögen der Varta AG(alt) in eine neue Varta AG übergehen.
Bei diesem bloßen Gedankenexperiment wird deutlich, daß diese Kombinationsspaltung gegenüber der Lösung nach geltendem Recht dieselben Nachteile aufweisen würde, wie eine fiktive Spaltung im Fall Löwenbräu gegenüber der tatsächlich durchgeführten Realteilung: es wäre ein schwerer Nachteil der Kombinationsspaltung, daß das Restvermögen der Varta AG einer Neugründung unterworfen werden müßte. Dagegen brächte die Übertragung der Anteile auf die bestehenden Mantelgesellschaften in Spezialsukzession keinen Vorteil gegenüber dem geltenden Recht, da wie schon erwähnt die Übertragung der Anteile in Singularsukzession problemlos möglich ist.

258 Daß sich nach der heutigen Rechtslage die Einschaltung von bestehenden Mantelgesellschaften als vorteilhaft gegenüber von Neugründungen erweisen könnte, ist nicht ersichtlich. Zum Vorteil im historischen Zeitpunkt der Varta-Realteilung s.o. bei Fn. 151.

§ 12 Nicht verhältniswahrende Spaltung

Die nicht verhältniswahrende Spaltung weicht in zwei Punkten(vgl. Art. 5(2), 22(5) SpRL) von der Regelung der verhältniswahrenden Spaltung ab[259], müßte dies aber bei einer systemkonformen Umsetzung der SpRL ins deutsche Recht aber in mehr Punkten tun.

A. Gang des Verfahrens

Eine Spaltungsprüfung ist obligatorisch, da nicht von der Ausnahmevorschrift für die verhältniswahrende Spaltung in Art. 22(5) SpRL Gebrauch gemacht werden könnte. Die Spaltungsprüfung ist im Interesse der Aktionäre auch geboten, um eine angemessene Aufteilung der Aktien unter Beachtung der Wertrelationen der neuen Gesellschaften zueinander zu erreichen. Die Spaltungsprüfer haben insofern dieselbe Funktion zu erfüllen, die Prüfern zukäme, welche den Anteilstausch zwischen Gesellschaftern nach einer verhältniswahrenden Spaltung zu begutachten hätten.

Das bei der verhältniswahrenden Spaltung befürwortete Zustimmungsrecht der HV zu den Satzungen und zur Bestellung der ersten Aufsichtsräte müßte bei der nicht verhältniswahrenden Spaltung von den hypothetischen HVen der neuen Gesellschaften ausgeübt werden[260]. Sonst kämen Satzungen und erste Aufsichtsräte mit anderen Mehrheiten als den später maßgebenden zustande.

259 ohne Stellungnahme zur nicht verhältniswahrenden Spaltung Duden/Schilling, AG 74, 211, Punkt C II 2 d

260 ebenso Teichmann, AG 8o, 91 bei Fn. 62

B. Gesellschafterschutz

Für den Fall der nicht verhältniswahrenden Spaltung entsteht das Problem des Minderheitenschutzes. Minderheitsaktionäre müssen davor geschützt werden, daß sie im Extremfall auf eine wertlose Folgegesellschaft abgeschoben werden oder ihr Einfluß durch Aufteilung unter mehrere beherrschende Gesellschaftergruppen weiter geschmälert wird.

Die Regelung in Art. 5(2) SpRL sieht dazu vor, daß die Mitgliedstaaten für die Minderheitsaktionäre ein Aufkaufrecht ihrer Aktien vorsehen können. Dabei läßt die SpRL bewußt offen, ob die Aufkaufpflicht durch die noch nicht gespaltene oder die neuen Gesellschaften zu erfüllen wäre.

Diese Regelung ist jedoch kaum für das deutsche Schutzsystem von Minderheitsaktionären in anderen Bestimmungen angemessen. Bei der Eingliederung in eine nicht abhängige Gesellschaft steht den Minderheitsaktionären ein Anspruch auf eigene Aktien der Hauptgesellschaft zu(vgl. § 32o(5)2 AktG)[261]. Bei der Eingliederung in eine abhängige Gesellschaft haben die Minderheitsaktionäre daneben die Wahl einer angemessenen Barabfindung(§ 32o(5)3 AktG).

Bei einer nicht verhältniswahrenden Spaltung könnten also mit einer niedrigeren Mehrheit als bei der Eingliederung die Minderheitsgesellschafter noch stärker aus der Gesellschaft gedrängt werden, ohne daß ein sachlich rechtfertigender Unterschied ersichtlich wäre.

261 Teichmann, AG 8o, 92 bei Fn. 64, möchte dagegen eine Minderheit bei 95%-igem Mehrheitsbeschluß nur gegen Barabfindung ganz aus der Gesellschaft verdrängen lassen, falls den Minderheitsaktionären die für sie vorgesehenen Aktien als unterbewertet erscheinen.

C. Gläubigerschutz

Für die nicht verhältniswahrende Spaltung müßte wohl eine stärkere Eigenständigkeit der neuen Gesellschaften erreicht werden als dies beim Haftungssystem der verhältniswahrenden Spaltung der Fall ist. Der Reiz, daß die Gesamtheit der Aktionäre sich in verschiedenen Gruppen auf neue Folgegesellschaften verteilt, wird erheblich geschmälert, wenn die Haftung der Folgegesellschaften füreinander fortbesteht.
Wie die Haftung aber im Rahmen von Art. 12 SpRL weitergehend eingeschränkt werden könnte als bei der verhältniswahrenden Spaltung dargestellt(vgl. oben § 1o D) ist nicht ersichtlich.

D. Zusammenfassung

Nachdem die angerissenen Probleme des Minderheitenschutzes und der Haftungstrennung im Rahmen der SpRL nicht lösbar erscheinen, sollte auf eine Einführung der nicht verhältniswahrenden Spaltung verzichtet werden. In die gleiche Richtung weisen auch die Bedenken, daß nach der Regelung der SpRL nicht die HVen der neuen Gesellschaften über ihre Satzung und ihre Verwaltung entscheiden.

§ 13 Spaltung einer Holdinggesellschaft auf ihre Tochtergesellschaften

Über die Spaltungsregelung könnte auch ein der (Teil) Aufteilung(vgl. oben § 7) nach geltendem Recht entsprechendes Ergebnis erzielt werden. Dabei müßten die von einer Holdinggesellschaft an Tochter-AGen gehaltenen Anteile auf die Tochter-AGen selbst übertragen werden und das (eventuelle) Restvermögen der Holding einer Neugründung unterzogen werden(Kombinationsspaltung), soweit es nicht auf die Tochter-AGen aufgeteilt werden soll. Die auf die Tochter-AGen in Spezialsukzession übergehenden Aktien dieser Gesellschaften selbst wären ebenso zu behandeln wie die Anteile im Falle einer Verschmelzung einer Mutter-AG auf ihre Tochter-AG[262], also an die Aktionäre der Holdinggesellschaft(Muttergesellschaft) abzugeben.
Diese Variante der Kombinationsspaltung ist erstaunlich. Mit ihr könnte nämlich annähernd das Ergebnis erzielt werden, das der Varta-Konzern am Anfang der Überlegungen zur Realteilung favorisiert hatte, welches aber durch die ablehnende Haltung des Hessischen Finanzministeriums nicht hatte durchgeführt werden können(vgl. oben § 7 bei Fn. 165). Nur annähernd deswegen, weil die Anteile der Busch-Jaeger AG und der Ceag-Dominit-AG zwar an die Aktionäre der Varta AG hätten ohne Einschaltung der Altana und der Ceag ausgegeben

262 vgl. dazu die von der HV der Hoesch AG am 2o.6.83 beschlossene Verschmelzung der Hoesch AG auf ihre 1oo%-ige Tochtergesellschaft Hoesch Werke AG, die bislang weder gesellschaftsrechtlich noch steuerrechtlich durchleuchtet ist, s. F.A.Z. Nr. 1o5 v. 6.5.83, S. 16

werden können, die Varta AG aber selbst einer Neugründung[263] hätte unterzogen werden müssen(hier macht sich wieder das Fehlen einer Abspaltungsregelung bemerkbar).
Wenn also der Gesetzgeber die Spaltung durch Übernahme und die Kombinationsspaltung einführt, muß er auf jeden Fall beachten, daß damit auch das aufgezeigte Ergebnis erzielt werden kann. Sollte diese Art der Spaltung steuerrechtlich weiterhin unerwünscht sein, müßte die Anwendung von § 14 UmwStG für diese Variante ausgeschlossen werden.

§ 14 Spaltung einer gemeinsamen Tochtergesellschaft

Nachdem schon nach geltendem Recht die Auflösung einer Mehr-Mütter-Tochter gut gangbar ist, insbesondere wenn bei der Bildung der Tochtergesellschaft auch an deren Auflösung gedacht wurde(vgl. oben § 8), bietet die SpRL eine weitere Vereinfachung. Die Spaltung einer Mehr-Mütter-Tochter ist als Sonderfall der Spaltung durch Übernahme geregelt. Diese Variante der Spaltung durch Übernahme wurde schon kurz dargestellt(vgl. oben § 9 III 3).
Ihre Regelung in Art. 2o SpRL lehnt sich an Art. 24-26 VRL an, deren Umsetzung ins deutsche Recht § 352 b AktG enthält.

263 dies wäre bei der Varta AG als einer Holdinggesellschaft aber problemlos möglich gewesen und wäre bei weitem durch den Vorteil der Strukturbereinigung bei den "abgespaltenen" Gesellschaften aufgewogen worden. Die verschmelzende Umwandlung der Busch-Jaeger AG auf die Altana AG wäre nicht erforderlich gewesen(vgl. oben Fn. 17o).

Ausblick

Die Arbeit hat sich nur im Überblick mit der Spaltung durch Übernahme beschäftigt und auch die Vorschläge Kropffs[264] zu einer Begünstigung der Ausgliederung sind nicht aufgegriffen worden.
Falls man aber wie hier die Einführung der Abspaltung ins deutsche Recht(vgl. oben § 1o G III) oder anders als hier eine Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften nach der SpRL befürwortet, stellen sich zwei Anschlußfragen.
1) Warum soll nicht auch die Ausgründung in eine neue Tochtergesellschaft bzw. Einbringung in eine bestehende Tochtergesellschaft so wie die Spaltung durch Spezialsukzession begünstigt werden, zumal es sich auch um Gegenstücke zur Verschmelzung(Konzernverschmelzung, s. oben § 2 A) handelt?
Hier wird man sagen müssen, daß eben durch diese Art eines Gegenstücks zur Verschmelzung keine Dekonzentration erzielt wird, wie sie bei der Abspaltung oder der Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften sich einstellt. Im übrigen wäre bei einer Zulassung einer begünstigten Ausgliederung kaum mehr zu begründen, warum eine Ausgliederung nicht auch unter Personengesellschaften in Spezialsukzession gestattet sein sollte. Nicht zuletzt könnte ggf. durch eine Ausgründung in Spezialsukzession mit anschließender Kapitalherabsetzung das Ergebnis einer Abspaltung erzielt werden und damit die Abspaltung bzw. die Spaltungsarten der SpRL unerwünschte Konkurrenz bekommen.
Ohne weiteres hat Fischer die Begünstigung der Ausgründung in der genannten Weise bejaht. Dies ergibt sich für ihn aus einer starken Anlehnung an die Umwandlungsvorschriften[265]. Meines Erachtens ist die von ihm dabei

264 Kropff, FS Geßler(1971), 111ff.

265 Fischer(1983), Teil E

vorgenommene Parallelisierung von Einmann-Umwandlung beim Einzelkaufmann und Einmann-Sachgründung bei der GmbH nicht stichhaltig. Die Einmann-Umwandlung beim Einzelkaufmann sollte singulär bleiben. Dies kann damit gerechtfertigt werden, daß einer natürlichen Person, die zunächst ohne Haftungsbegrenzung am Geschäftsverkehr teilnahm, der Weg zur Haftungsbegrenzung für spätere Zeiten offen gehalten werden sollte. Nicht aber muß für die ohnehin beschränkt haftende juristische Person der Weg zu weiterer Haftungsbegrenzung in eben dieser günstigen Art der Spezialsukzession eröffnet werden.

2) Es bleibt die von Teichmann aufgeworfene und bejahte Frage[266], ob nicht zugleich mit der Zulassung der Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften bzw. auch der Abspaltung die Spaltung durch Übernahme gleichfalls eingeführt werden müsse.
Das dabei hilfsweise von Teichmann angeführte Argument, daß von der europäischen Rechtsvereinheitlichung ein gewisser Druck ausgehe, ist insoweit hinfällig als die SpRL die Einführung der Spaltungsarten ausdrücklich dem nationalen Gesetzgeber anheimstellt.
Es trifft aber das Hauptargument zu, daß im Anschluß an eine Spaltung durch Gründung neuer Gesellschaften bzw. eine Abspaltung die neuen Gesellschaften bzw. Restgesellschaft mit schon bestehenden Gesellschaften

266 Teichmann, AG 8o, 88 bei Fn. 35

verschmolzen werden könnten und damit das Ergebnis einer Spaltung durch Übernahme erzielt würde. Hier könnte man aber an eine zeitlich begrenzte Sperre für an eine Spaltung anschließende Verschmelzungen denken. Eine gewisse Sperrwirkung ginge auch allein vom mehrfachen Anfall von Verkehrsteuern aus, wenn im Gegensatz zur Spaltung durch Übernahme erst im Anschluß an eine Abspaltung bzw. Spaltung durch Neugründung eine Verschmelzung erfölgen könnte.
Ob eine Verschmelzung, die sich an eine Abspaltung bzw. Spaltung durch Neugründungen anschließt, unterbunden werden sollte, ist eine gesetzgeberische Grundentscheidung im Bereich der Konzentrationspolitik(vgl. zur dann erforderlichen Spaltungskontrolle oben § 9 B III 2), die hier nicht entschieden werden kann. Technisch jedenfalls könnte die Spaltung durch Übernahme in Anlehnung an die Verschmelzung durch Aufnahme(es handelt sich im Grunde ja um eine Verschmelzung in Teilen) geregelt werden, wobei auch technisch die Spaltung durch Übernahme unter Neubildung(vgl. oben § 9 B III 1), wichtig bei Unterbilanz aller an der Spaltung beteiligten Gesellschaften[267], vorgesehen werden könnte.

267 darin liegt praktisch allein noch die Bedeutung der dann analog heranzuziehenden Regeln der Verschmelzung durch Neubildung, vgl. Glade/Steinfeld(198o), Anm.74

Literaturverzeichnis

BÄRMANN, Johannes

Die Unternehmensspaltung nach französischem Recht, ZVglRWiss 1982, 251

BRÖNNER, Herbert

Die Besteuerung der Gesellschaften, 14. Aufl. 1979

BRÖNNER, Herbert/KAMPRAD, Balduin

Kommentar zum Kapitalverkehrsteuergesetz, 3. Aufl. 1979

CONARD, Alfred F.

in International Encyclopedia of Comparative Law, volume XIII, chapter 6, section 86-91 Scissions or Divisions, Tübingen Paris New York 1972

DÖLLERER, Georg

Neues Steuerrecht der Personengesellschaft, DStZ-A 1983, 179

DÖTSCH, Ewald

Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung - Auswirkungen auf Einkommensermittlung und Eigenkapitalgliederung, DB 1981, 1984 mit Korrektur in DB 1981, 2202

DUDEN, Konrad/SCHILLING, Wolfgang

Die Spaltung von Gesellschaften, AG 1974, 202

EBELING, Jürgen

Zur zeitgemäßen Gestaltung der Gesellschafternachfolge bei Personen- und Kapitalgesellschaften, JbFfSt 1980/81, S. 202

Ertragsteuerliche und verkehrsteuerliche Überlegungen bei der Gestaltung und Durchführung von Vermögensübergängen, JbFfSt 1981/82, S. 195

ENDRES, Dieter

Die Besteuerung gesellschaftsrechtlicher Vermögensübertragungen, Frankfurt Bern 1982 = Dissertation Mannheim

FELIX, Günther/STRECK, Michael

Körperschaftsteuergesetz, Kommentar, 1979

FISCHER, Uwe

Die Teilung von Kapitalgesellschaften im Lichte neuer Entwicklungen des Unternehmensrechts, Dissertation Frankfurt a.M., 1983

FLÄMIG, Christian

Gesellschaften und Steuerrecht, JuS 1978, 662, 741; JuS 1979, 13, 89, 166, 243, 397, 548, 625, 773, 85o; JuS 198o, 14, 255, 327, 4o6.

GANSKE, Joachim

Änderungen des Verschmelzungsrechts, DB 1981, 1551

GLADE, Anton/STEINFELD, G.

Umwandlungssteuergesetz 1977, Kommentar, 3. Aufl. 198o

GROßFELD, Bernhard/BRONDICS, Klaus

Die Aktionärsklage - nun auch im deutschen Recht, JZ 1982, 589

GROßKOMMENTAR zum Aktiengesetz

von Carl Hans BARZ, Herbert BRÖNNER, Ulrich KLUG, Konrad MELLEROWICZ, Joachim MAYER-LANDRUT, Wolfgang SCHILLING, Herbert WIEDEMANN, Hans WÜRDINGER, 3. Aufl. 1973-75

GÜNTHER, Walter

Konzernverschmelzung und Schutz außenstehender Aktionäre, AG 1968, 98

HAMMER, Bernhard M.

Die Teilung der Aktiengesellschaft unter Berücksichtigung der steuerlichen Folgen, Diessenhofen 1978 = Dissertation Zürich

HANAU, Peter/VOSSEN, Reinhard

Die Auswirkungen des Betriebsinhaberwechsels auf Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge, in Festschrift für Marie Luise HILGER und Hermann STUMPF, 1983, S. 271

HAUBER, Bruno

Dezentralisation von Unternehmen bei Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften, Teil A: Kapitalgesellschaft, JbFfSt 1983/84, S. 413

HERDEN, Christian

Die Entwicklung des Steuerrechts, NJW 1983, 546

HERRMANN, Carl/HEUER, Gerhard/RAUPACH, Arndt

Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftsteuer, 19. Aufl. 195o/82

HERZIG, Norbert

Einzelfragen des Körperschaftsteuerrechts, JbFfSt 1982/83, S. 359

HOMMELHOFF, Peter

Die Konzernleitungspflicht, 1982

HOPT, Klaus J./HEHL, Günther

Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1982

HUBER, Arnold P.

Die Spaltung von Aktiengesellschaften aus handelsrechtlicher Sicht, Zürich 1979 = Dissertation Bern

IMMENGA, Ulrich

Unternehmensfusion und Aktionärsrechte, BB 1970, 629

IMMENGA, Ulrich/MESTMÄCKER, Ernst-Joachim

GWB Kommentar, 1981

JURA EUROPAE

Gesellschaftsrecht Band I, Frankreich, bearbeitet von Daniel BASTIAN und Michel GERMAIN, München Paris 1964, Stand November 1982

KEUK-KNOBBE(KNOBBE-KEUK), Brigitte

Das Klagerecht des Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft wegen gesetz- und satzungswidriger Maßnahmen der Geschäftsführung, in Festschrift für Kurt BALLERSTEDT, 1975, S. 239

Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 4. Aufl. 1983

KOCH, Brigitte

Börsenneulinge und was daraus geworden ist, Das Wertpapier 1980, 164

KÖLNER KOMMENTAR zum Aktiengesetz

von Kurt H. BIEDENKOPF, Carsten P. CLAUSSEN, Gerd GEILEN, Hans-Georg KOPPENSTEINER, Alfons KRAFT, Heinrich KRONSTEIN, Marcus LUTTER, Hans-Joachim MERTENS, Wolfgang ZÖLLNER, Hrsg. Wolfgang ZÖLLNER, 1970ff.

KROPFF, Bruno

Über die "Ausgliederung", in Festschrift für Ernst GEßLER, 1971, S. 111

Zur Konzernleitungspflicht, ZGR 1984, 112

KÜBLER, Friedrich

Gesellschaftsrecht, 1981

LACHER, Andreas/PETRICH, Alfred

Aktienneuemissionen - Anlageobjekte mit besonderen Erfolgschancen?, AG 1983, 178

LEHMANN, Jürgen

Kummer mit dem Verschmelzungsrichtlinie-Gesetz, DB 1984, 333

LUTTER, Marcus

Die Rechte der Gesellschafter beim Abschluß fusionsähnlicher Unternehmensverbindungen, 1974

Teilfusionen im Gesellschaftsrecht, in Festschrift für Carl Hans BARZ, 1974, S. 199

Europäisches Gesellschaftsrecht, 1979

MERTENS, Hans-Joachim

Unternehmensgegenstand und Mitgliedschaftsrecht, AG 1978, 3o9

MEYER-LADEWIG. Jens

Der Kommissionsvorschlag für eine Dritte Richtlinie des Rates zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts(Nationale Fusion), BB 197o, 1517

MÖSCHEL, Wernhard

Entflechtungen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, 1979

Die Auflösung vollzogener Unternehmenszusammenschlüsse nach dem GWB, 1982

Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, 1983

MÜNCHENER VERTRAGSHANDBUCH

Band 1, Gesellschaftsrecht, hrsg. von Martin HEIDENHAIN und Burkhardt W. MEISTER, 1982

Band 2, Handels- und Wirtschaftsrecht, hrsg. von Rolf A. SCHÜTZE und Lutz WEIPERT, 1982

NEYE, Hans-Werner

Die Ausgliederung bei Aktiengesellschaften nach französischem Gesellschaftsrecht, DB 1982, 365

PETER, Karl

Umsatzsteuer 198o, Kommentar, 5. Aufl. 1983

PRIESTER, Hans-Joachim

Das neue Verschmelzungsrecht, NJW 1983, 1459

RADKE, Olaf

Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat einer Akteingesellschaft bei Verschmelzung, BB 1959, 3o9

RAU, G./DÜRRWÄCHTER, E./FLICK, H./GEIST, R.

Umsatzsteuergesetz, Kommentar, 3. Aufl. 1967/83

RAUPACH, Arndt

Die Kapitalgesellschaft und ihre Gesellschafter in der neueren Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes, Korreferat, JbFfSt 1980/81, S. 263

REHBINDER, Eckard

Ausgründung und Erwerb von Tochtergesellschaften und Rechte der Aktionäre, in Festschrift für Helmut COING, Band II, 1982, S. 423

Zum konzernrechtlichen Schutz der Aktionäre einer Obergesellschaft, ZGR 1983, 92

REUTER, Hans-Peter

Die Umdeutung von "echten" Kapitalherabsetzungen in verdeckte Gewinnausschüttungen nach der Körperschaftsteuerreform, AG 1982, 306

RITTNER, Fritz

Wirtschaftsrecht, 1979

Die Ermittlung der Arbeitnehmerzahl nach § 9 MitbestG (8000) für schrumpfende Unternehmen, AG 1980, 99

SCHMIDT, Ludwig

Stellungnahme, zu: Trennung eines Unternehmens in zwei Kapitalgesellschaften, JbFfSt 1981/82, S. 235

Einzelfragen des Körperschaftsteuerrechts, JbFfSt 1982/83, S. 343

SCHUBERT, Werner/KÜTING, Karlheinz

Unternehmungszusammenschlüsse, 1981

SIGLOCH, Horst

Zum GrEStG 1983, NJW 1983, 1817

SONNENBERGER, Hans-Jürgen

Interne Fusion von Aktiengesellschaften im Gemeinsamen Markt, AG 1971, 76

STAND des europäischen Gesellschaftsrechts, Die Bank 1983, 346

STURM, Friedrich

Das Grunderwerbsteuergesetz 1983, WM 1983, 582

SÜNNER, Eckart

Aktionärsschutz und Aktienrecht, AG 1983, 169

TEICHMANN, Arndt

Die Spaltung einer Personengesellschaft als Ergebnis privatautonomer Rechtsgestaltung, ZGR 1978, 36

Die Spaltung einer Aktiengesellschaft als gesetzgeberische Aufgabe, AG 1980, 85

TILLMANNS, Wolfhard

Umwandlung, Fusion, Scission und Teileinbringung im französischen Handels- und Steuerrecht, in: Widmann/Mayer(1981/83), nach § 28

TIMM, Wolfram

Die Aktiengesellschaft als Konzernspitze, 1980

Hauptversammlungskompetenzen und Aktionärsrechte in der Konzernspitze, AG 1980, 172

Zur Bedeutung des "Hoesch"-Urteils für die Fortentwicklung des Konzern- und Verschmelzungsrechts, JZ 1982, 403

TIPKE, Klaus

Steuerrecht, 9. Aufl. 1983

WEIBEL, Peter

Zusammenschluss, Umwandlung und Teilung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften gemäss aargauischem Aktiensteuerrecht, Dissertation Zürich 1975

WIDMANN, Siegfried

Aufschub und Gewinnrealisierung bei Verschmelzung und Umwandlung, Einbringung von Betrieben, Teilbetrieben und Mitunternehmeranteilen, Betriebsaufspaltung, Sacheinlagen, in: RUPPE (Hrsg.): Gewinnrealisierung im Steuerrecht, 1981, S. 163

WIDMANN, Siegried/MAYER, Robert

Umwandlungsrecht, 2. Aufl. 1981, Stand März 1983

WÜRDINGER, Hans

Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen, 4. Aufl. 1981

ZÖLLNER, Wolfgang

Wovon handelt das Handelsrecht?, ZGR 1983, 82

Lebenslauf

Am 6.11.1955 wurde ich als zweites Kind des Dipl.-Ing. Architekten Anton Wollensak und seiner Frau Gertrud, geb. Rößler, in Stuttgart geboren. Ich bin Deutscher.

An die Grundschule schloß sich der Besuch des Gymnasiums Kolleg St. Blasien/Schwarzwald an, wo ich am 31. Mai 1974 die Reifeprüfung bestand.

Mit dem Sommersemester 1975 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaft und der Philosphie in Tübingen auf. Während des Wintersemesters 1976/77 und des Sommersemesters 1977 studierte ich an der Université de Genève. Am 7. Dezember 1979 legte ich die Erste juristische Staatsprüfung in Tübingen ab. Die Zweite juristische Staatsprüfung bestand ich am 3o. Juni 1982 in Stuttgart.